



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 229/2009 – São Paulo, terça-feira, 15 de dezembro de 2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2467/2009**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 2007.03.00.047305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

No. ORIG. : 2006.61.00.017709-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls.536/539 a UNAFISCO protocoliza, em 07.12.2009, embargos de declaração para o fim de sanar omissão quanto à ausência nos autos dos votos vencidos, proferidos quando do julgamento do Agravo interposto da decisão deferitória do pedido de suspensão de segurança formulado pela União Federal.

**D E C I D O.**

O presente recurso não detém condições de prosseguir.

Com efeito, consta dos autos o acórdão de fls.504/505, resultante do julgamento do recurso de Agravo, oposto pela ora embargante, e posteriormente a decisão de fls.527/528, negando seguimento a outros Embargos de Declaração opostos às fls. 519/520, julgados extemporâneos, cuja decisão transitara em julgado em 25.09.2009 (cf. certidão de fls.533). Pelas razões trazidas pela nova irrisignação de fls. 536/539, verifica-se que volta-se o embargante contra o mesmo acórdão proferido às fls.504/505, julgado em 24 de abril de 2009, cuja disponibilização eletrônica deu-se em 08/07/2009 e a publicação considerada em 13/07/2009, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei 11.419/2006 (cf.certidão de fls.513).

Entretanto, estes novos Embargos de Declaração foram protolizados em 07 de dezembro de 2009, indubiosamente extemporaneos, pois protocolizados muito além do prazo de cinco dias fixado no artigo 536 do Código de Processo Civil, impondo portanto o não conhecimento.

Por outro lado, não restando conhecidos os primeiros embargos de declaração opostos, decisão esta irrecorrida, traz como consequência inarredável, o trânsito em julgado do v. acórdão embargado, inviabilizando a análise desse novo recurso de embargos.

Assim sendo, não conheço dos embargos de declaração de fls.536/539, por manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARLI FERREIRA

Presidente

# SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2447/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2005.61.81.009463-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARCIO PEIXOTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE SALDYS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial, mantendo a r. sentença que rejeitou a denúncia proposta em face do acusado MARCIO PEIXOTO DOS SANTOS pela suposta prática do delito previsto no artigo 334, "caput", do Código Penal, entendendo pela aplicação do princípio da insignificância.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão negou vigência aos artigos 334, do Código Penal e 20 da Lei nº 10.522/2002, como dissentiu da interpretação exarada pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca desses dispositivos legais e do princípio da insignificância.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

É que se constata que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no RESP nº 1.112.748-TO, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Depreende-se dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, alíneas **c** e **d**, do Código Penal. Isso porque, narra a denúncia, estaria expondo à venda cerca de 120 (cento e vinte) maços de cigarro, de origem estrangeira e sem a respectiva documentação legal.

Contudo, a exordial acusatória foi rejeitada devido a aplicação, à espécie, do princípio da insignificância.

Irresignado, o **Parquet** apresentou recurso em sentido estrito, buscando a reforma da decisão e o consequente processamento do feito.

O e. Tribunal de origem manteve a decisão atacada em acórdão vazado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. CRIAÇÃO E/OU INCREMENTO DE RISCOS PROIBIDOS RELEVANTES. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A adequação material da tipicidade decorre da necessidade cada vez maior de se dar relevância ao caráter fragmentário do direito penal, afastando da incidência da ultima ratio situações que, por sua inexpressividade, não ofendam ou pouco ofendam os bens jurídicos tutelados pela norma penal.

2. Não cabe mais no direito penal somente o tradicional juízo lógico-formal de adequação das condutas típicas, devendo o Magistrado analisar, concomitantemente, o aspecto material da conduta, para verificar se há produção ou incremento de riscos proibidos relevantes.

3. A despeito da orientação jurisprudencial que vem sendo seguida, inclusive por esta Corte, a reativação dos autos é apenas uma hipótese, e não uma certeza. A premissa de que o agente voltará a cometer a sonegação fiscal não encontra embasamento legal, porque o direito penal não opera com base em suposições, mas, sim, em fatos concretos.

4. A perda dos bens apreendidos é sanção suficiente a ser aplicada ao denunciado. Isso porque, na conformação contemporânea do Estado brasileiro, de natureza constitucional democrática de direito, o fundamento de proteção à dignidade humana, estatuído no art. 1º, inciso III, da Carta Política de 1988, espelho da evolução de nossa sociedade, impede a exorbitância/desproporcionalidade na aplicação do direito penal, mormente quando a situação em debate sequer demanda atuação no âmbito cível.

5. Se nem mesmo no Império, sob a égide do Código Criminal de 1830, quando não se ouvia falar em direitos humanos, o contrabandista sofria privação de liberdade, menos razão há no encarceramento para o descaminho, dado o momento atual.

6. Recurso em sentido estrito não provido" (fl. 155).

Daí o presente apelo nobre no qual o recorrente, a par de dissídio jurisprudencial, alega violação ao art. 334, § 1º, alíneas **c** e **d** do Código Penal.

Sustenta que não seria aplicável o princípio da insignificância, tendo em vista o valor dos tributos devidos. Assevera que diversamente do que decidido no vergastado acórdão, o parâmetro para a incidência do referido postulado seria o previsto no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/02 (R\$ 100,00).

Busca, ao final, seja dado provimento ao recurso para que prossiga a persecução penal.

Contrarrazões apresentadas às fls.178/187.

Submetido o recurso a juízo de admissibilidade perante o e. Tribunal **a quo**, este foi admitido nos termos do art. 543-C do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os requisitos necessários ao conhecimento da matéria aventada no recurso especial 'e tendo em vista a notícia da multiplicidade dos recursos especiais na origem com fundamento em idêntica questão de direito', admito o recurso como representativo da controvérsia, submetendo-o aos ditames do art. 543-C do CPC e da Resolução 8º desta Corte'.

A teor do disposto no art. 2º, caput, da Resolução referida, submeto o recurso à apreciação da e. Terceira Seção.

Cumpra-se o disposto no § 2º do art. 2º da Resolução, enviando cópia desta decisão aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais da União, bem como aos Ministros que integram a Terceira Seção desta Corte.

Após, encaminhem-se os autos à d. Subprocuradoria-Geral da República".

E sobreveio julgamento pela 3ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do **Pretório Excelso** - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido".

(Resp nº 1.112.748/TO, 3ª Seção, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 09/09/2009, publicado Djé 13/10/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, no termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2006.61.11.003068-3/SP

APELANTE : ISSA SIMAN NETO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CLEMENTE

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por maioria, de ofício, reconheceu a inépcia da denúncia e trancou a ação penal, ficando assegurado à acusação oferecer nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Alega o recorrente, em síntese, negativa de vigência ao art. 41, do Código de Processo Penal e artigo 289, § 1º, do Código Penal.

Ofertadas contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso não está a ensejar admissão.

Da leitura do julgado recorrido resulta que as alegações recursais encontram direta relação com a situação fática exposta no processo, posto que, a verificação dos termos em que foi redigida a exordial acusatória e se houve a exposição de todas as circunstâncias elementares do fato criminoso, com especial relevo para o elemento subjetivo do tipo penal, na situação em tela, o dolo de guardar e introduzir em circulação moeda-falsa, implica, necessariamente em exame aprofundado dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

Assim posta a questão, o êxito da tese recursal depende, antes de qualquer coisa, do reexame do contexto probatório, o que é vedado nesta via especial em face da mencionada Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

**Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito:** Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2472/2009**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.067640-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSI FRASCHI FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2009093933  
RECTE : OSI FRASCHI FERREIRA  
No. ORIG. : 00.00.00049-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, para fins previdenciários.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Além do mais, justifica o recebimento do presente recurso a decisão que transcrevemos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.*

*IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.006723-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADORZIRA MARTINEZ GALDINO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009037950

RECTE : ADORZIRA MARTINEZ GALDINO

No. ORIG. : 00.00.00001-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base nesse mencionado dispositivo processual, a qual não reconheceu o tempo de serviço rural postulado na inicial, assim como negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Alega, ainda, a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o não reconhecimento do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento exarado por este Tribunal Regional Federal e a norma constante no dispositivo de lei federal indicado, haja vista o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, os documentos que demonstram a existência do imóvel agrícola onde foi exercida a atividade rural, servem como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, consoante jurisprudência que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - TÍTULO DE ELEITOR - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INEXIGIBILIDADE.**

- *O Título Eleitoral do autor, Inscrição nº 14.698, 11ª Zona Eleitoral do Município de São Sebastião do Cai/RS, onde consta sua profissão de agricultor, além da Certidão, expedida pela Divisão de Cadastro Rural do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de registro de propriedade rural em nome do pai do autor Melchior José Reinehr, bem como a Certidão de Casamento, datada de 22.03.50, que declara ser o pai do autor agricultor, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental, para comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.*

- *Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.*

- *A atividade rural exercida em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, independe de recolhimento de contribuições, para efeito de contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Precedentes deste Corte.*

- *Recurso conhecido mas desprovido. (REsp 603202/RS-2003/0196915-3 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.06.2004 p. 408)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.*

*IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valorização das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.028224-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

: ANDRESA VERONESE ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

PETIÇÃO : RESP 2009094844

RECTE : ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO FILHO

No. ORIG. : 01.00.00004-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto nos artigos 11 e 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.**

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Além do mais, justifica o recebimento do presente recurso a decisão que transcrevemos:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE PROPRIEDADE DE IMÓVEL RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - Art. 55, § 3º da Lei 8.213/91.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- A qualificação de trabalhador rural comprovada por documento de fé pública que comprova a existência da propriedade rural onde foi exercida a atividade laborativa, contemporânea ao período pleiteado, se corroborada por depoimentos testemunhais, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural, atendendo ao determinado pela legislação previdenciária, de acordo com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido. (REsp 617541 / CE - 2003/0220005-6 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p.251)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos, uma vez que apresentado início de prova material houve testemunhas confirmando a mencionada atividade rural.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.03.99.033966-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

PETIÇÃO : RESP 2009096472

RECTE : SEVERINO ANTONIO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00284-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 400 do Código de Processo Civil e artigos 55, § 3º e 106, ambos da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o

período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim Nro 950/2009**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO PENAL Nº 2001.61.02.001698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Justica Publica

RÉU : SAMIR ASSAD NASSBINE

: JOAO LUIZ AMANCIO VIEIRA

: JOAO FERNANDES BRAGA MARQUES

: MARCO ANTONIO CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES

CO-REU : BERNARDO MARINOSCKI NETO (arquivado)

: ELCIO ANTONIO BRESQUI (arquivado)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.**

- Cuidando-se de ação penal originária no Tribunal (Lei nº 8.038/90, artigos 1º a 12), não se admite o manejo de embargos infringentes diante de condenações criminais não unânimes.

- Inteligência do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cujas hipóteses de cabimento limitam-se aos acórdãos proferidos em apelação ou recurso em sentido estrito, bem como do Regimento Interno desta Corte, ao dispor, no capítulo destinado à ação penal originária, que "*da decisão cabem, para o Plenário, embargos de declaração e revisão criminal*" (artigo 218, parágrafo único), reservando os embargos infringentes e de nulidade em matéria penal aos casos em que "*não for unânime a decisão desfavorável ao réu, proferida em apelação criminal e nos recursos criminais em sentido estrito*" (artigo 265, primeira parte).

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Leide Polo (convocada para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum),

André Nekatschalow (convocado para compor quórum), Diva Malerbi, Suzana Camargo, Roberto Haddad, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 949/2009**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.086440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

RÉU : CONSTRUTORA LR LTDA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER

: ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS

RÉU : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BU

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.03.99.005243-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. FATOS NÃO ARGÜIDOS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL.

- O trânsito em julgado do provimento judicial que se pretende rescindir é elemento essencial e, sendo requisito de admissibilidade, a ausência de tal condição não pode ser ignorada.

- Aplicável o disposto no art. 22 do CPC uma vez que a parte ré ficou silente deixando de argüir tal fato em sua defesa.

- Com relação ao destino no depósito previsto no art. 488, II, do CPC, o STF já definiu que também se a ação é julgada extinta, sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do relator, o depósito deve ser restituído ao autor.

- Agravos regimentais a que se nega provimento, prejudicado os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais e julgar prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2480/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.03.034419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : PARTIDO TRABALHISTA RENOVADOR P T R

ADVOGADO : PAULO VERNINI FREITAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.02.00516-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado contra decisão que, em sede de mandado de segurança, julgou deserto o recurso de apelação interposto em face ao recolhimento intempestivo das custas de preparo.

Sustenta a impetrante gozar de imunidade e ter recolhido as custas do apelo tempestivamente.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### DECIDO

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança, o qual não pode ser admitido como sucedâneo recursal.

Nesse sentido merece destaque o posicionamento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. O mandado de segurança não se presta a desconstituir ato judicial de que caiba recurso, mormente quando o decisum não se reveste de ilegalidade patente nem de assustadora deformidade jurídica a acarretar dano irreparável." Recurso improvido.(Recurso em mandado de segurança nº 9.706-SP (98/0030832-6), relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/5/99, p. 205)*

Na espécie, o mandado de segurança não constitui meio adequado para discutir quaisquer vícios, acaso existentes, na decisão proferida pela autoridade coatora, porquanto impugnável por meio de recurso próprio.

Este, aliás, o posicionamento adotado pelo Órgão Especial desta C. Corte, conforme decisão proferida no AR no MS nº 2000.03.00.009156-8, de relatoria do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, cuja ementa passo a transcrever *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE "WRIT" COMO SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO.*

*É inadmissível a utilização do mandamus como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental não provido." (DOE 20/12/01, p. 168)*

Com efeito, pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância revela não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que ora pretende reformar.

Sob outro aspecto, por possuir assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, não é esta a hipótese apresentada na presente ação mandamental, visto que a decisão impugnada, devidamente motivada e fundamentada, pautada nos elementos trazidos a exame, não se reveste de ilegalidade a ensejar dano irreparável ao impetrante. A uma, por afronta ao art. 185 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.*

Intimado a recolher as custas de preparo em 27/10 a impetrante só veio a fazê-lo em 06/11, que dispensa maiores digressões sobre o tema.

A duas, a imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, da Constituição Federal, está circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51, indefiro a inicial e julgo extinta a ação mandamental sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI c.c. artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.016617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : GENERAL TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.81896-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-de mandado de segurança originário impetrado visando obter liminar determinado o levantamento de 75% (setenta e cinco por cento) das quantias depositadas a título de FINSOCIAL.

Alega ter o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento). Destarte o montante de 25% que ficariam retidos eram suficientes para garantia da instância.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### DECIDO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de ser determinado à autoridade coatora que proceda a liberação de 75% dos valores depositados na ação cautelar nº 91.0681896-0.

Observo que o pedido de levantamento foi requerido perante esta Corte Regional nos autos da apelação cível nº 93.03.073326-6 interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente a ação para o fim de autorizar o depósito das quantias discutidas. O i. Relator entendeu que caberia ao juízo de origem a apreciação do pedido.

Indeferido o pedido pelo juízo "a quo" a impetrante interpôs agravo de instrumento.

Com efeito, às fls. 110 dos presentes autos, por despacho exarado pelo e. Juiz Homar Cais foi concedida a liminar autorizando o levantamento.

Por seu turno, pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância bem assim desta Corte Regional revela que o agravo de instrumento supra citado foi julgado prejudicado e ainda ter sido negado provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal nos autos da ação principal (AO 96.03.094124-7).

Cumprе salientar que caracteriza a decisão liminar, seja de natureza satisfativa ou cautelar, a provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade.

É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada.

Como preleciona Donaldo Armelin<sup>1</sup>, "*é provisório o que aguarda o definitivo*".

Sem dúvida, a provisoriedade da decisão liminar é aferida em razão da decisão definitiva que a substituirá, ou seja a sentença proferida no processo. Nos precisos termos do artº 262, parágrafo 1º do CPC, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Ora, tendo sido julgado o feito, não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal.

O processo, como bem ensina Carnelutti, apresenta-se como sucessão de atos coordenados entre si, sendo um necessariamente consequência do ato que o antecede e este pressuposto daquele.

Desta forma, sentenciado o feito, inviável pretender-se que a decisão interlocutória recorrida emane sua força, produzindo os efeitos após a prolação da sentença, decisão que a substituiu.

Destarte, é manifesta a falta de interesse superveniente da impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.045003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outros

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.58380-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de desentranhar carta de fiança de demais documentos que instruíram o mandado de segurança nº 91.0058380-4.

Regularmente processado foi concedida a liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

DECIDO

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança, o qual não pode ser admitido como sucedâneo recursal.

Nesse sentido merece destaque o posicionamento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. O mandado de segurança não se presta a desconstituir ato judicial de que caiba recurso, mormente quando o decisum não se reveste de ilegalidade patente nem de assustadora deformidade jurídica a acarretar dano irreparável." Recurso improvido. (Recurso em mandado de segurança nº 9.706-SP (98/0030832-6), relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/5/99, p. 205)*

Na espécie, o mandado de segurança não constitui meio adequado para discutir quaisquer vícios, acaso existentes, na decisão proferida pela autoridade coatora, porquanto impugnável por meio de recurso próprio.

Este, aliás, o posicionamento adotado pelo Órgão Especial desta C. Corte, conforme decisão proferida no AR no MS nº 2000.03.00.009156-8, de relatoria do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, cuja ementa passo a transcrever *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE "WRIT" COMO SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. É inadmissível a utilização do mandamus como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental não provido." (DOE 20/12/01, p. 168)*

Sob outro aspecto, por possuir assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, não é esta a hipótese apresentada na presente ação mandamental, visto que a decisão impugnada, devidamente motivada e fundamentada, pautada nos elementos trazidos a exame, não se reveste de ilegalidade a ensejar dano irreparável ao impetrante.

Por seu turno, verifico do compulsar dos autos que a sentença proferida no processo principal julgou improcedente o pedido por ausência de direito líquido e certo e declarou extinto o processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, inciso VI do CPC. Após o trânsito em julgado, foi requerido o desentranhamento da carta de fiança e demais documentos de instruíram a ação. Da decisão que indeferiu o referido pedido, a impetrante interpôs agravo de instrumento. (AI nº 95.0037168-5)

Com efeito, pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância revela que o referido agravo de instrumento interposto antes das alterações da Lei nº 9.139/95, não chegou a ser remetido ao Tribunal competente para julgá-lo, encontrando-se com baixa definitiva na origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51, indefiro a inicial e julgo extinta a ação mandamental sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI c.c. artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.104383-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
IMPETRANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO :  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 95.00.02549-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 196/199: Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de fls. 193/194 que extinguiu o presente mandado de segurança em razão da superveniente perda de objeto decorrente do julgamento da apelação na ação principal (AMS nº 96.03.011835-4), com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cassando a

liminar anteriormente concedida e julgando prejudicado o Agravo Regimental da União. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas fixadas na forma da lei.

Nas razões recursais, a agravante alega que não houve julgamento final da apelação interposta no processo principal, uma vez que se encontram pendentes de julgamento os embargos de declaração. Assim, persiste o interesse processual. Requer a reforma da decisão agravada, restabelecendo-se o provimento liminar anteriormente conferido.

É o breve relatório, decido.

Procede a afirmação da agravante no sentido de que, por ocasião da extinção da presente ação mandamental, não havia julgamento final do recurso de apelação interposto no feito principal, em face da pendência de apreciação dos embargos de declaração.

Nada obstante, verifico que os embargos de declaração opostos na ação principal foram julgados pela Sexta Turma, na sessão realizada em 05.11.2009, os quais foram rejeitados por unanimidade.

Neste diapasão, tendo em vista o julgamento final da apelação interposta no mandado de segurança originário, resta evidenciada a superveniente perda de objeto do presente feito e, consequência lógica, do Agravo Regimental em exame. Pelo exposto, julgo **prejudicado** o Agravo Regimental da impetrante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.039453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES

RÉU : TRANS LIX S/A

ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI e outros

No. ORIG. : 96.03.030916-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

A ré Trans Lix S/A, requer a desistência dos recursos por ela interpostos, conforme informam as petições juntadas às fls. 441 e 444, bem como a homologação do seu pedido.

A autora União Federal, às fls. 450, manifestou sua concordância aos pedidos formulados.

Homologo a desistência requerida pela ré conforme o descrito nas petições de fls. 441 e 444, em consonância com o disposto nos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga o feito com o processamento do Recurso Especial interposto pela União Federal às fls. 432/438.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.015899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : HUMBERTO VALENTE JUNIOR

ADVOGADO : RUTH RIBEIRO MOREIRA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Humberto Valente Júnior opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma que julgou apelação interposta pela União Federal em face de sentença de improcedência em embargos à execução de sentença. Os embargos à execução foram interpostos pela União Federal. Na ação em referência, pleiteou a União a redução do valor do título executivo, nos termos da conta de liquidação que anexou. Alegou que a diferença nos cálculos efetuados "*advém do fato de ter incluído o embargado em seus cálculos, índices diversos daqueles previstos na r. sentença de fls., que*

*expressamente determinou que a correção monetária fosse efetuada com base nos índices oficiais, não tendo sido objeto de recurso por parte do autor, tendo transitado em julgado".*

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, declarando que *"a parte exequente tem direito à correção monetária plena para a atualização de seu crédito em face da Embargante, devendo ser utilizados os critérios de atualização monetária albergados pelo Provimento 24/97, bem como devendo ser incluídos nesse cálculo os expurgos inflacionários relativos aos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente) e fevereiro de 1991 (21,87%), além da aplicação ao débito da Taxa Selic a contar do mês de janeiro de 1996"*. Não houve condenação da embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Interposta apelação pela autora (União) às fls. 42/48.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 75/82), por maioria, deu provimento à apelação, *"para excluir da conta de liquidação os índices de correção monetária do IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 e INPC de março a dezembro/91, substituindo-os pelos oficiais no período e, também, para afastar a incidência da taxa Selic, a partir de janeiro/96, no que tange à correção monetária e juros, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, desde a data da propositura dos embargos"*.

O acórdão foi proferido nos termos do voto da Relatora, Des. Fed. Therezinha Cazerta, vencido parcialmente o Juiz Convocado Manoel Álvares, que apenas dava parcial provimento ao apelo.

Às fls. 90/91, foi juntada a declaração de voto vencido, por meio da qual o Magistrado apresenta seu entendimento no sentido de que *"quanto à incidência de juros, é de ser aplicada somente a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos da Lei nº 9250/96"*. Nessa linha, afirmou também que *"com o termo inicial da aplicação da taxa Selic, a partir de 1/01/96, não incide qualquer outro índice de correção monetária, sendo, pois, inacumulável com a UFIR"*. No restante, acompanhou a Desembargadora Relatora, asseverando que *"acompanho a em. Des. Fed. Relatora no que toca aos índices de correção monetária, porquanto a coisa julgada determinou a aplicação dos índices oficiais de correção, afastando os expurgos inflacionários"*.

Embargos infringentes apresentados pelo embargado às fls. 98/102, pleiteando que prevaleça o voto minoritário. Assim, ressalta que *"a legalidade da aplicação da taxa Selic é reconhecida em nossos Tribunais, mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetição de indébito nos termos do artigo 39, parágrafo 4 da Lei 9.250/95"*.

O recurso foi contrarrazoado pela União-embargante (fls. 104/106) e admitido às fls. 108.

Relatado, decidido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal nos autos de embargos opostos à execução de sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito. Na ação em referência, pleiteou a União a redução do valor do título executivo, nos termos da conta de liquidação que anexou. Alegou que a diferença nos cálculos efetuados (entre o valor que entende devido e o valor cobrado) *"advém do fato de ter incluído o embargado em seus cálculos, índices diversos daqueles previstos na r. sentença de fls., que expressamente determinou que a correção monetária fosse efetuada com base nos índices oficiais, não tendo sido objeto de recurso por parte do autor, tendo transitado em julgado"*.

A divergência existente no acórdão embargado, entre os votos vencedores e o voto vencido, está circunscrita à questão da aplicação da taxa Selic (com a exclusão de qualquer outro índice) a partir de janeiro de 1996.

A sentença na ação de conhecimento (repetição de indébito) estabeleceu a incidência de correção monetária "pelos índices oficiais", bem como juros moratórios de 1% ao mês.

A sentença nestes embargos entendeu devida a aplicação da Selic no período mencionado. A União insurgiu-se em face desta sentença. Em seu apelo, alegou que a questão estaria abrangida pela coisa julgada, sendo portanto indevida a aplicação da Selic.

O voto vencedor proveu o apelo. No voto minoritário, por outro lado, o Magistrado manifestou entendimento no sentido de que a Selic é um índice oficial, bem como que é devida a partir de janeiro/96.

Razão assiste ao Magistrado que proferiu o voto minoritário.

Na presente hipótese, a sentença na ação de repetição de indébito foi proferida em 05/09/94, antes, portanto, do início da vigência da Lei nº 9.250/95, especialmente do disposto em seu artigo 39, § 4º, que determinou a aplicação da Selic. Trata-se de índice oficial, cuja aplicabilidade não estava sedimentada pela jurisprudência à época da prolação da sentença originária. Determinar a incidência da Selic a partir de 01/01/96, portanto, não caracteriza ofensa à coisa julgada.

A título ilustrativo, destaco os seguintes precedentes:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E TAXA SELIC APLICADOS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO, BEM COMO NA PETIÇÃO DA EXECUÇÃO. MERA ATUALIZAÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. TÍTULO EXECUTIVO PROFERIDO ANTES DA SEDIMENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A QUESTÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA, BEM COMO AOS SEUS LIMITES OBJETIVOS. I - Se a ação de conhecimento processou-se e foi julgada quando a questão relativa aos expurgos inflacionários e a taxa SELIC não se encontrava sedimentada na jurisprudência, tratando-se de meros fatores de correção do poder aquisitivo da moeda, especialmente a SELIC que é amplamente utilizada pela Fazenda para correção dos seus ativos e passivos, bem como por se considerar que o título executivo determinou a devolução do indébito plenamente corrigido, é correta a sentença que acolhe os cálculos da contadoria judicial com essas atualizações, muito embora não tenham sido objeto da ação de conhecimento, muito menos do**

pedido de liquidação do julgado. II - Na hipótese, não há se falar em ofensa à coisa julgada ou seus limites objetivos, especialmente porque observados os critérios temporais de cada fator de correção (expurgos e SELIC). III - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AC 200134000096550, Relator Juiz Fed. Osmane Antônio dos Santos, DJ em 19/12/07, página 107)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - TAXA SELIC - SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95 - INCLUSÃO - POSSIBILIDADE. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte pacificaram o entendimento no sentido de que, nos casos em que a sentença cognitiva tenha sido proferida após a entrada em vigor da Lei 9.250/95, determinando a incidência de juros moratórios no percentual de 1% ao mês, e assim tendo transitado em julgado, a taxa SELIC não pode ser aplicada em sede de execução. 2. **Diversamente, contudo, se a sentença foi proferida em período anterior à vigência da citada lei, é possível a inclusão da referida taxa nos cálculos de liquidação de sentença, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.** Precedentes. 3. Recurso especial provido, para determinar a incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou com os juros moratórios de que trata o art. 161 do CTN." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, processo 200700614512, RESP 933905, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/12/08)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL - TAXA SELIC - CONTRARIEDADE AOS ARTS. 467, 471 E 473 DO CPC: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF por ausência de prequestionamento quando o Tribunal não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial. 2. **Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, é devida a incidência da taxa SELIC, que não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou com os juros moratórios de que trata o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.** 3. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido e provido o recurso especial da empresa." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, processo 200601174743, RESP 860521, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ em 06/11/07, página 160)

Deve, assim, prevalecer o voto vencido, para que, a partir de 01/01/96, incida, a título de juros e correção monetária, apenas a taxa Selic.

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.057989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS

EMBARGADO : ATIFLEX INDL/ LTDA

ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos diante de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação em ação proposta pelo rito ordinário, objetivando afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação de outubro de 1988 até 31 de dezembro de 1996.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a cada um dos réus.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por **maioria**, deu parcial provimento a apelação, afastando a contribuição do salário-educação recolhida acima da alíquota de 1,4%, até o advento da Lei 9.424/96.

O v. acórdão foi assim ementado:

"**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.**

I - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

II - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nº 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.

III - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.

IV - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

V - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic.

VI - Preliminar de prescrição quinquenal parcialmente acolhida. Demais preliminares arguidas em contra-razões rejeitadas. Apelação parcialmente provida."

O voto vencido, da lavra do Juiz Federal Convocado Manuel Álvares, negava provimento à apelação.

O INSS e o FNDE ofertam embargos infringentes.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

Decido.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"*

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.048676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CONDOMINIO AGRICOLA KLAAS SHOENMAKER

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA

No. ORIG. : 98.06.03556-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação ordinária proposta com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídico tributária ensejadora da cobrança da contribuição denominada salário-educação, bem como o de compensar o indébito com parcelas vincendas da mesma contribuição.

O acórdão embargado "por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do voto do Des.Fed. NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, Des. Fed. ANDRADE MARTINS, que a acolhia e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Des. Fed. NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em maior extensão, vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que lhe negava provimento".

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que negava provimento à apelação do contribuinte para manter a sentença de improcedência do pedido.

Em suma é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que atine à admissibilidade recursal, descabe o destaque de preliminar, porquanto cabíveis os embargos infringentes tanto à luz da anterior quanto da atual redação do artigo 530 do CPC.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do E. Supremo Tribunal Federal e da Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal, no particular:

*"1.Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Salário-educação. Constitucionalidade da cobrança. Precedentes.*

*3. Honorários advocatícios. Fixação nas instâncias ordinárias. Alteração. Matéria infraconstitucional. Precedentes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 617330/SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NÃO-ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA.**

*Não há como julgar prejudicado o recurso extraordinário porquanto a matéria tratada no presente caso é eminentemente constitucional. Ademais, o Plenário desta Corte decidiu que a contribuição social do salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969 nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Despacho agravado fiel a precedentes do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, RE-AgR 458905/SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 26/06/2007, Segunda Turma).*

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.*

*II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.*

*III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.*

*IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."*

*(TRF da 3a. Região, AC - 718702 Processo:2001.03.99.037586-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 06/09/2007, PÁGINA: 576).*

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.**

*1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário -educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.*

*2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).*

*3. Embargos infringentes providos."*

Ainda, editou o E. Supremo Tribunal Federal a Súmula 732, "verbis": "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96". Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.02.015009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : IMOBILIARIA BORSARI S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fls. 372/373), da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca, proferido em ação de rito ordinário, em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica válida que possa obrigar a autora à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, cumulada com a compensação do indébito.

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 267/275) julgando improcedente o pedido, ante a validade da exigência do salário-educação. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, a autoria apelou (fls. 281/330) pleiteando a reforma da sentença, com a procedência da ação, nos termos da inaugural. Contrarrazões às fls. 336/344.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fls. 372/373), em sessão realizada no dia 10.10.2001, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto do Relator Desembargador Federal Souza Pires (fls. 349/361) em menor extensão, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazereta que lhe negava provimento. Declaração de voto, pelo voto-médio, do Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 427/436), que lavra o acórdão.

O v. acórdão foi assim ementado (fls. 372/373):

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.**

*I - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*II - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.*

*III - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.*

*IV - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.*

*V - A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, UFIR e, a partir de janeiro/96, apenas a taxa Selic.*

*VI - Os honorários advocatícios deverão incidir em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

*VII - Apelação parcialmente provida."*

Declaração de Voto do Desembargador Federal Newton De Lucca às fls. 363/391.

Foram opostos embargos de declaração pela União (fls. 376/379), ante a ausência do voto vencido. Encaminhados o feito à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, para as providências necessárias, fez juntar a Declaração do Voto minoritário às fls. 383/386.

Em embargos infringentes, a União (fls. 389/397) sustenta a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, pugnando pela prevalência do voto minoritário da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negou provimento à apelação. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal. Prequestiona os arts. 212, § 5º, da Constituição Federal, o art. 25 do ADCT, o Decreto-Lei nº 1.422/75 e a Lei nº 9.424/96.

Transcorreu "in albis" o prazo para contrarrazões. Admitidos os embargos infringentes à fl. 400.

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

A controvérsia se prende à exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

Cuida-se o salário-educação de contribuição social, instituída com a finalidade de suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Inicialmente, veio a ser disciplinado pela Lei nº 4.440/64, com alíquota de 2% (art. 8º), posteriormente alterada para 1,4%, nos termos do art. 35 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.

Por sua vez, dispôs o art. 178 da Constituição Federal de 1967 (EC nº 01/69), vigente à época, que "as empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

Com o escopo de disciplinar o aludido dispositivo constitucional, foi editado o Decreto-Lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975, vindo a revogar a Lei nº 4.440/65.

O Decreto-Lei nº 1.422/75, em seu art. 1º, § 2º, dispôs no sentido de que caberia ao Poder Executivo estipular a alíquota do salário-educação. Confira-se:

*"Art. 1º - O salário-educação, previsto no art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no art. 76 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no art. 14, in fine, dessa lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição (...)*

*§ 2º A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau."*

O Decreto nº 76.923, de 26 de dezembro de 1975, posteriormente alterado pelo Decreto nº 87.043/82, em seu art. 15, majorou para 2,5% a alíquota do salário-educação, anteriormente fixada em 1,4% na Lei nº 4.863/65 (art. 35).

Surge a discussão sobre a conformidade jurídica das normas com a EC nº 01/69, bem como com a Carta Constitucional vigente.

Pode-se afirmar a legitimidade das normas sob a égide da EC nº 01/69, vez que, consoante dispôs o seu art.55, inc. II, a matéria poderia ser disciplinada por decreto-lei, de modo que não há ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte (RE 83.662).

Com relação à Constituição de 1988, pode-se, de igual forma, afirmar que o salário-educação foi albergado consoante disposto pelo § 5º do art. 212, nos seguintes termos:

*"Art. 212 (...)*

*§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes."*

Na apreciação da compatibilidade de legislação anterior com relação a uma determinada Constituição Federal de 1988, devem ser levados em consideração somente os aspectos materiais da norma e não sua adequação formal. Prevalece o entendimento no sentido da inexistência da chamada inconstitucionalidade formal superveniente.

Com efeito, para fins de fixação de alíquota houve a recepção do Decreto nº 87.043/82 com "status" de lei ordinária de modo a disciplinar o disposto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, sendo certo que aquele passou a ser inalterável por outro veículo diverso de lei, já que o princípio da legalidade passou a ser aplicável também às contribuições sociais, consoante disposto no art. 149 da Constituição Federal.

Saliente-se que não se manteve frente à norma ordem constitucional a delegação ao Poder Executiva para fins de fixação de alíquota do salário-educação, anteriormente contida no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.422/75, não só em função da norma contida no art. 25 do ADCT, que revogou a partir de abril de 1989 os dispositivos legais que contivessem delegações de competência do Poder Legislativo ao Poder Executivo, mas principalmente em função de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade.

Assim, com o art. 25 da ADCT não foi revogada a alíquota do salário-educação admitida pelo Decreto nº 87.043/82 e, sim, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1422/75, que permitia ao Poder Executivo fixá-la. Nesse sentido, é o entendimento do Pretório Excelso (RE 191.229).

Acresça-se, por fim, que a constitucionalidade da exação neste período foi declarada pelo Pleno do Superior Tribunal Federal (RE 290.079-6 e 272.872).

Prevaleceu, portanto, a alíquota prevista no Decreto nº 87.043/82 até a edição da Lei 9.424 de 24 de dezembro de 1996, que pelo princípio da anterioridade entrou em vigor em 1º de janeiro de 1997 e resultou de alteração efetivada pela EC nº 14/97, que deu nova redação ao § 5º do art. 212 no sentido de que "o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida pelas empresas, na forma da lei", ou seja, tornou compulsório o seu recolhimento, afastando a possibilidade de aplicação direta no ensino dos valores devidos pelos próprios contribuintes.

Respeitante ao "novo salário-educação", é de se dizer que o julgamento da ADC nº 3, levado a termo pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à constitucionalidade da Lei nº 9.424/96, produz eficácia "erga omnes" e efeitos "ex tunc", vinculando os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, ao julgar a constitucionalidade do seu art. 15, § 1º, incisos I e II e § 3º; vale dizer então que, em face da decisão da Suprema Corte, a contribuição ao denominado salário-educação, prevista no § 5º do art. 212 da Constituição (EC 14/96), passa a ser válida nos moldes ali disciplinados.

Porquanto, é constitucional a contribuição do salário-educação.

Ademais, a matéria em comento é objeto do enunciado pela Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, publicada na data de 09 de dezembro de 2003, que transcrevo:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

No abono dessa linha de exegese, precedentes da C. Segunda Seção desta Corte:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STF. SÚMULA 732.**

1. A contribuição salário-educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. nº 1/69.

2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. nº 76.923/75, revogando a anterior norma, veio a dispor sobre o salário-educação. A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5º e art. 34, ADCT).

3. Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário-educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.

4. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96.

5. Precedentes: STF (ADC nº 03, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, julgado em 02/12/99); Superior Tribunal de Justiça (R. Esp. nº 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 15/09/97;

R. Esp. nº 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 11/05/98), bem assim de nossas E. Cortes Regionais: TRF1 (A.I. nº 97.01.0512711, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.3.98); TRF3 (A.I. nº 97.03.035174, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC Nº 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 07/02/2001; AC Nº 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000; EIAAC nº 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/4/2001).

6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.

7. Face a higidez da contribuição "sub judice", prejudicado o pleito de compensação.

8. Embargos Infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EI 1999.03.99.020031-5, Relator Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 18/08/2009, DJF3 17/09/2009, p. 304)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - A legislação referente à contribuição denominada Salário -Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF 3ª Região, Processo: 2001.03.99.037586-0, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/09/2006, DJU 06/09/2007, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -EDUCAÇÃO.EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.**

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.19.024031-4, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 546)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO -EDUCAÇÃO . CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.**

I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte.

*II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.024647-2, Relator Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/12/2006, DJU 27/12/2006, p. 7)*

É oportuno salientar que o pleito de compensação resta prejudicado, uma vez que confirmada a constitucionalidade da exação.

Assim, deve prevalecer o voto minoritário da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que negava provimento à apelação da autoria.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.028233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA e outro  
: SOCIEDADE PAULISTA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pelas autoras, contra acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, para efeito de repetição, acrescida de juros e de correção monetária.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação do INSS, provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial, e negou provimento à apelação das autoras, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal convocado SILVIO GEMAQUE, que deu parcial provimento às apelações do INCRA e do INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento ao apelo das autoras, para permitir a restituição dos valores recolhidos após o advento da Lei nº 7.787/89, não atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos pelo Provimento 26/01, incidindo tão somente a SELIC a partir de 01.01.1996, fixada a sucumbência recíproca.

Alegaram, em suma, as autoras que deve ser reformado o acórdão, com a prevalência do voto do Juiz Federal convocado.

Admitido, o recurso foi impugnado pelo embargado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

*-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS*

7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE nº 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 09.05.08, que:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Não existindo, pois, indébito fiscal, fica prejudicado o pedido de ressarcimento e as questões correlatas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.82.018213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : BRINQUEDOS RISSI LTDA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão majoritário da 4ª Turma que, provendo apelação do executado, reformou sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal, dando pela prescrição integral dos créditos tributários, prejudicadas as demais alegações do respectivo recurso, assim como a própria apelação fazendária.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa (f. 168):

### **"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.**

- 1. Transcorrido lapso superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição (artigo 174, 'caput' e parágrafo único, inciso I, do CTN)**
- 2. Apelação da embargada provida. Prejudicada a apelação da União"**

Houve embargos declaratórios, acolhidos em parte por acórdão assim ementado (f. 190-v):

### **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- 1. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos). Inaplicável o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. A obrigação, no caso, é tributária.**
- 2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.**
- 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."**

Alegou, em suma, a Fazenda Nacional que: **(1)** deve prevalecer o voto vencido, que rejeitou integralmente a prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos em 08/07/1999 (data da inscrição em dívida ativa), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2000, ainda dentro do prazo de cinco anos, aplicando-se a Súmula 106/STJ; **(2)** é ônus do executado provar que houve o decurso integral do quinquênio, o que não ocorreu; **(3)** a entrega da DCTF dos tributos executados somente ocorreria em 1996 e, assim, não poderia haver prescrição anterior à propositura da execução fiscal, em 08/11/2000; **(4)** o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza (artigos 3º, parágrafo único, LEF, e 204, CTN).

Admitido o recurso, foram-me os autos distribuídos, com conclusão e recebimento em Gabinete no dia **03/12/2009**, submetido à preferência por se tratar de processo da **META 2 - CNJ**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é admissível o recurso, pois o acórdão majoritário da Turma reformou sentença de mérito, em sede de apelação, cumprindo o disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Adequado e tempestivo, passo ao exame do mérito devolvido.

No mérito, a divergência situa-se na forma de contagem do prazo previsto no artigo 174 do CTN (termo inicial e causa interruptiva), com reflexo direto sobre a consumação ou não do prazo quinquenal, objeto igualmente de dissenso no âmbito da 4ª Turma. A controvérsia, nos limites em que devolvida, encontra solução, na jurisprudência, reiterada e dominante.

Primeiramente, quanto ao termo inicial da prescrição, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Turma desta Corte, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na hipótese de falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado**

somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Correto, portanto, neste ponto, o v. acórdão da Turma, que adotou a jurisprudência consolidada, sendo que o exame do conjunto probatório revela que os vencimentos dos tributos declarados ocorreram entre **10/05/1995 e 10/01/1996** (f. 04/09, apenso), vez que inexistente comprovação documental da data da entrega da DCTF, fato que, embora de interesse para a defesa da ora embargante - sendo, pois, seu o ônus processual, ao invés do contrário -, não logrou ser provado nos autos, não se podendo fixar termo inicial diverso, como a data da inscrição em dívida ativa (voto vencido), ou presumido (a partir de 1996), como foi aventado pela embargante.

A partir do termo inicial, fixado em tal período, concluiu a d. maioria que a interrupção da prescrição ocorreu com o despacho que ordenou a citação na execução fiscal, em **13/07/2001** (f. 11, apenso), por aplicação imediata da Lei Complementar nº 118/05, que alterou a redação do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, daí porque a prescrição, por decurso de prazo superior a cinco anos.

O voto vencido, por sua vez, considerou interrompida a prescrição em **08/11/2000** com a propositura da execução fiscal (f. 182), assim divergindo, pois, da maioria, para afastar a extinção do crédito tributário, prosseguindo no exame das demais alegações da apelação do embargante, assim como da apelação fazendária, tudo para, ao final, negar-lhes provimento.

O voto vencido, neste ponto, encontra amparo na jurisprudência a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **RESP nº 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

- **RESP nº 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

- **AGRESP nº 925.544, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SUMULAS 7 E 106 DO STJ. 1. Reconhecido que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça (aplicação do art. 219, §2º do CPC e enunciado nº 106 da Súmula do STJ), não é possível se verificar a ocorrência da prescrição sem previamente averiguar e afastar a culpa do Judiciário na demora da citação. 2. Aplica-se para o caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental não-provido."**

Esta Segunda Seção reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula nº 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: **EIAC nº 94.03.094057-3**, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, sessão de 01/12/2009.

Certo que, para concluir pela prescrição, considerou o v. acórdão ser cabível a aplicação imediata da LC nº 118/05, definindo, pois, como primeira causa interruptiva da prescrição a data do despacho em que ordenada a citação que, no caso concreto, ocorreu somente em 13/07/2001. Todavia, a interrupção da prescrição já havia ocorrido meses antes, em 08/11/2000, na plena vigência da redação originária e anterior do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, sob a

qual se consolidou a jurisprudência a favor da aplicação da Súmula 106/STJ, não sendo possível, pois, alterar o critério jurídico de interrupção da prescrição, com base em fato processual ocorrido e consolidado no passado, a partir de lei superveniente, pois, neste caso, a aplicação não seria imediata, mas retroativa.

Sendo assim, fixado como termo inicial o período de **10/05/1995 a 10/01/1996** (f. 04/09, apenso) e aplicado efeito interruptivo em **08/11/2000** (f. 02, apenso), cabe reconhecer como efetivamente prescritos, à luz da jurisprudência adotada, os créditos tributários vencidos no período de **10/05/1995 a 10/10/1995** (f. 04/07, apenso), motivo pelo qual, sendo parcial a prescrição - e não integral, como decidido pelo v. acórdão -, deve prosseguir o julgamento da apelação da embargante, quanto aos demais fundamentos, e da apelação fazendária perante a própria 4ª Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil e à luz da jurisprudência firmada e consolidada, dou parcial provimento aos embargos infringentes para reformar, em parte, o v. acórdão para os efeitos e nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, não havendo recurso, encaminhem-se os autos ao exame da 4ª Turma.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.026253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE PASSIVO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e filia(l)(is) e outros

: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

LITISCONSORTE PASSIVO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial

: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA

: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

LITISCONSORTE PASSIVO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

LITISCONSORTE PASSIVO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2004.61.00.023310-4 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada na folha 309.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.015829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : EKA CHEMICALS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.05.007215-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.089026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : IOCHPE MAXION S/A

ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.026463-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os requerimentos de fls. 420/424 e 434/436, e documentos anexados com estes, nos quais se alega a cobrança indevida dos tributos questionados no âmbito da presente ação.

Após, conclusos para a apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.089026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : IOCHPE MAXION S/A

ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.026463-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a contribuinte obter a rescisão do v. acórdão lavrado pela e. Terceira Turma desta Corte, na ação do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.026463-2, e o re julgamento da demanda. Na ação originária postulava a contribuinte o reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS, nos termos da Lei nº 7/70 e não segundo as disposições da Lei nº 9.718/98, que entendia inconstitucional.

No curso do processamento do feito, apresentadas já as razões finais, a contribuinte, às fls. 420/424, com reiteração às fls. 434/436 e fls. 457, protocolou pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em vista do julgamento da matéria pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no RE 357.950-9/RS, DJ de 15/08/06, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e, também, em face do recebimento de cartas de cobrança da União Federal (Fazenda Nacional).

Passo a apreciar o pedido de antecipação da tutela jurisdicional.

Da resposta da União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 463/480, verifica-se que o pedido deduzido pela contribuinte abarca créditos do PIS, apurados em dois distintos processos administrativos, quais sejam, o PA nº 12157.000.095/2007-41 (Inscrição nº 80707005689-50) e o PA nº 10880.721000/2006-36 (Inscrição nº 8070700384981). O primeiro cuida de "valores devidos ao PIS com vencimentos entre 15/07/1999 a 13/12/2002, declarados pelo contribuinte [...] e não recolhidos ou compensados" (fls. 463). O segundo cuida de "*compensação não admitida*, não se podendo aferir relação direta com a matéria discutida" nesta ação rescisória (fls. 464).

Consoante se observa do exame da inicial, verifica-se que o pedido engloba débitos do PIS decorrentes da apuração elaborada em obediência ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, preceito legal julgado inconstitucional pela Corte Maior, mas, também, débitos daquela exação, oriundos de outros dispositivos legais aplicáveis, os quais se mantêm hígidos, e cuja exigência é de rigor, razão pela qual manifestou-se o Ministério Público Federal pela parcial procedência do pedido.

Não se tem como "a priori" reconhecer que a existência de débito em aberto em relação ao PIS, corresponda exclusivamente à inclusão de outras receitas não pertinentes às atividades básicas da autora, já que o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial das normas da Lei nº 9.718/98, restringiu-se ao decidido no RE 390.840-5/MG, DJU de 15/08/06, tendo declarado a Suprema Corte a subsistência da contribuição ao PIS, nos termos das normas incidentes, à exceção do dispositivo reconhecido como inconstitucional, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação de tutela formulado.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta, para julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.003849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : CONTASCI CONTABILIDADES ASSOCIADAS W L S/C

ADVOGADO : FERNANDO DESCIO TELLES

No. ORIG. : 2004.61.12.002329-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais (artigo 199, 1ª parte, do Regimento Interno desta E. Corte Regional).

2. Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 199, 2ª parte, do Regimento Interno TRF - 3ª Região). Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.013801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : LUCIA VENTURINI VICTORIO

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

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

ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI

No. ORIG. : 2001.61.00.013506-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Partes legítimas e bem representadas.

II - As preliminares argüidas confundem-se com o mérito e com o mesmo serão apreciadas.

III - Não havendo provas a deferir (fls. 132/134 e 144), outras prejudiciais a decidir dou o feito por saneado e considero encerrada a instrução.

IV - Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Na forma da Lei, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.035952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : NELSON CREMONEZE JUNIOR  
ADVOGADO : MIRIAM SANCHES MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
INTERESSADO : J D COML/ DE GAS LTDA  
: NELSON CREMONEZE  
No. ORIG. : 2001.61.06.008187-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra r. decisão de bloqueio de valores depositados em conta-corrente. É uma síntese do necessário.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS - Lei Federal nº 12.016/2009).

No mesmo sentido, "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela da pretensão recursal "dirigido diretamente" (art. 524, "caput", do CPC) a este tribunal.

No mais, o feito não está instruído com peça essencial: a cópia da decisão judicial apontada como ato coator.

Por estes fundamentos, **indefiro, de plano, a petição inicial** (art. 10, da LMS).

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : FABRICIO FERNANDES FERREIRA  
: BRUNO GUIMARAES  
: IVANI ALVES DOS SANTOS  
: LEANDRO CARLOS DE OLIVEIRA  
: MARIEL PERIN RODRIGUES  
: MARCIO PONTES DE GOES  
: THIAGO MESSIAS DE OLIVEIRA  
: CLAUDIO DIAS PEREIRA  
: CARLOS EDUARDO CAMARGO BARONI DE ALMEIDA  
: LEANDRO GARCIA DE OLIVEIRA  
: JOAO CARLOS VIOLARDI LOPES  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.022663-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da mesma localidade.

Consta dos autos que Fabrício Fernandes Ferreira e Outros ajuizaram Ação Ordinária em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (CREF), objetivando provimento jurisdicional que condene o réu na obrigação de emitir nova carteira profissional aos autores, com a rubrica "atuação plena".

Distribuído o feito à 13ª Vara Federal, o d. juízo assim se pronunciou: "*Considerando o que dispõe a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, bem como a Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico que a presente ação deve ser processada e julgada perante o Juizado Especial Federal da Capital*" (fls. 135).

Todavia, a Meritíssima Juíza do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, entendendo que a causa não é de competência daquele Juizado, nos termos no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 156/157). Tendo por fundamento o dispositivo legal citado, assim se pronunciou a Magistrada: "*Considerando que o que pretende o autor é a revisão do ato administrativo que indeferiu seu registro profissional para 'atuação plena', não pode o presente processo ser julgado perante este Juizado*".

A princípio, os autos ora em análise foram encaminhados ao STJ. Porém, sobreveio decisão monocrática proferida pelo Ministro Teori Albino Zavascki que, tendo por fundamento o julgamento proferido pelo STF no RE 590409, determinou a remessa do Conflito a esta Corte (fls. 170).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 176), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do Conflito, para que se declare competente o Juízo suscitado (fls. 179/181).

Relatado, decido.

Pelo que se infere dos autos, na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência relataram os litisconsortes que o CREF estaria se negando a fornecer aos autores carteira profissional que lhes possibilite plena atuação profissional, por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional.

Assim, objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu na emissão de nova carteira profissional aos autores, desta feita com a rubrica "atuação plena".

A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

(...)

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;" (grifos meus)*

Do acima exposto, nota-se que, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (mesmo, portanto, que se trate de causa cujo valor seja inferior a 60 salários mínimos).

Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). A eventual procedência da demanda originária poderá resultar na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento de carteiras anteriormente emitidas.

Existe, portanto, a possibilidade de anulação/cancelamento de atos administrativos. Trata-se, assim, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO COM QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120/GM3 DE 1984. Se a pretensão do autor é de revisão de atos administrativos, com possibilidade de anulação ou cancelamento, incide o art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 dos Juizados Especiais. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima."** (grifo meu)

(STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CPF. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III, DA LEI Nº 10.259/01. 1. A Lei nº 10.259, de 12-7-2001, em seu art. 3º, § 1º, inciso III é expressa em excluir da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, excetuando-se apenas as de natureza previdenciária e fiscal. 2. O critério de definição de competência absoluta é o ditado pela Lei nº 10.259, editada com fundamento no art. 98, II, da CF, não dependendo do critério subjetivo de cada juiz para avaliar a complexidade das causas a ele distribuídas. 3. Pedido de cancelamento de CPF e a posterior emissão de um novo documento deve ser processado e julgado na Justiça Federal Comum, independentemente da maior ou menor**

*complexidade da matéria ou do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, ora Suscitante. (TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7)*

Recentemente, aliás, a Segunda Seção deste Tribunal posicionou-se da mesma forma, ao julgar hipótese semelhante, em acórdão de minha relatoria (CC 11520, Processo 2009.03.00.026269-0, julgado em 15/09/09 e publicado em 25/09/09) Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo, suscitado, para processar e julgar o feito originário. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.038880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: CERAMICA ALMEIDA LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.09.006938-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Diga a impetrante, pois o mandado de intimação (fls 10) não diz respeito ao ato judicial impetrado (fls. 11/13).
2. Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOSE MELO DA SILVA  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSI> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.002515-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.63.11.002515-2, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a recomposição de expurgos inflacionários sobre saldo depositado em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial de Santos, ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial de São Paulo.

Na decisão declinatória da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento.

No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

*Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)*

*(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)*

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente. (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68)*

Ademais, a petição inicial (fls. 21/30) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva ad causam do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1.A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta. 2.O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 3.As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 4.Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5.O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN. 6.Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. 7.Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas. (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)*

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. 1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. 2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89. 3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%. 4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD. (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)*

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : ANDREA FABIANA GAMBINI FERRARI

ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO

CODINOME : ANDREA FABIANA GAMBINI

REPRESENTANTE : BENVENUTO ENZO GAMBINI

: PAULO SERGIO GAMBINI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.006264-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.6311031678, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial de Santos, ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial de São Paulo.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento. No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

*Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)*

*(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)*

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente. (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68)**

Ademais, a petição inicial (fls. 4/12) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações *desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré*; o que afasta, em princípio, a legitimidade *passiva ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1.A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta. 2.O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 3.As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 4.Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5.O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN. 6.Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. 7.Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.*

*(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)*

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. 1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. 2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89. 3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%. 4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.*

*(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA 14/09/09, p. 520)*

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.041887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

IMPETRANTE : CLÍNICA MEDICA E CARDIOLOGICA DR RONALDO AMERICO MANDEL S/C  
LTDA

ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2003.61.13.004920-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de "writ" originário impetrado por CLÍNICA MÉDICA E CARDIOLÓGICA DR. RONALDO AMÉRICO MANDEL S/C LTDA. contra decisão da MM. Juíza Federal de Franca - SP, que, nos autos do "writ" (processo nº 2003.61.13.004920-9), indeferiu o pleito de fls. 13/15, objetivando o aditamento à certidão de objeto e pé emitida em 02 de junho de 2009, para fazer constar que não houve a reforma da r. sentença prolatada, no que se refere à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS no período de 10/02/96 a 31/12/96, ao fundamento de que as razões apresentadas são insuficientes para a ratificação da certidão de objeto e pé expedida, ressaltando, mais, que a impetrante possui a faculdade de extrair cópias dos autos para a instrução de procedimentos administrativos.

Sustentando, em síntese, a ilegalidade da decisão judicial atacada, pede, de plano, a concessão de liminar, objetivando o aditamento à certidão de objeto e pé emitida em 02 de junho de 2009, para fazer constar que não houve a reforma da r. sentença prolatada, no que se refere à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS no período de 10/02/96 a 31/12/96.

Cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula nº 267 do STF.

Assim tem se posicionado a jurisprudência, inclusive após a alteração introduzida na sistemática do Agravo de Instrumento pela Lei nº 11.187/2005:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, excetuadas as situações teratológicas. Ainda, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, não sendo cabível a impetração contra decisão judicial impugnável por recurso próprio previsto no ordenamento jurídico.*

*II - Na hipótese em comento, como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a decisão objeto da impetração não se mostrava teratológica, sendo certo que era possível a impugnação do referido ato por meio de suspensão de segurança.*

*III - Agravo interno desprovido."*  
(STJ - AROMS 22253 - Processo: 200601320610/AM - QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - j. 20.11.2006 - p. 18.12.2006)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULAS 267 E 268 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.**

*I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso, ainda mais se já com trânsito em julgado.*

*II - O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha deformação teratológica e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris. E ainda: acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos.*

*Recurso a que se nega provimento."*

(STJ - ROMS 20793 - Processo: 200501642274/RJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 21.02.2006 - p. 10.04.2006)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. A utilização de Mandado de Segurança contra ato judicial é aceito, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.*

*2. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso desprovido."*

(STJ - ROMS 18562 - Processo: 200400895421/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - j. 07.04.2005 - p. 02.05.2005)

Trago mais, por oportuno, acerca da matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. 1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. 2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida. 3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais. 4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.**

**5. Agravo regimental improvido."**

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006)

Nesse sentido, as decisões monocráticas: Mandado de Segurança nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Relator Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; Mandado de Segurança nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; Mandado de Segurança nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, 12.016/2009.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC. P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.042012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : RUBENS FABRIS e outros

: EDUARDO FABRIS

: CARLA FABRIS MACHADO

: RENATA DE CASSIA FABRIS

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

No. ORIG. : 2009.63.11.005693-8 JE Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida no processo nº 2009.63.11.005693-8, em trâmite perante o Juizado Especial de Santos/SP.

Conforme consta dos autos, os ora impetrantes ajuizaram ação contra a Caixa Econômica Federal, postulando a correção monetária dos valores depositados em contas poupança.

O MM. Juíza Federal do Juizado Especial de Santos/SP, após excluir a CEF do polo passivo e incluir o BACEN, proferiu decisão, com fundamento do artigo 4.º da Lei 9.099/95, remetendo-se os autos para o Juizado Especial Federal de São Paulo, município onde a referida autarquia possui representação.

Contra esta decisão se insurgem os impetrantes, aduzindo, em síntese, o cabimento do mandado de segurança e a ilegalidade da decisão proferida, uma vez que visam a correção monetária dos saldos depositados em conta poupança não transferidos ao BACEN.

É o breve relato. Passo a decidir.

Entendo não ser cabível, no caso em análise, o mandado de segurança, tendo em vista sua incompatibilidade com o rito especial previsto nas Leis 9.099/1995 e 10.259/2001, em atenção os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do descabimento do Mandado de Segurança para rever as decisões proferidas pelo Juizado Especial, uma vez que o "writ" não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, além do Tribunal Regional Federal não possuir competência para tanto.

Verifico, ainda, que o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, nos autos da ação nº 2009.63.11.005693-8, perante este E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, restando a questão acerca do Juízo competente para solucionar a ação vinculada ao referido conflito.

Destaco, por fim, que o caso em análise discute o mérito da decisão proferida nos autos da ação nº 2009.63.11.005693-8, que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo da demanda e a inclusão do BACEN, não se enquadrando, portanto, na jurisprudência do STJ que permite o mandado de segurança nos casos em que se discute se a lide será ou não julgada por membro dos Juizados Especiais.

Pelo exposto, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : ELISEU NUNES PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.006122-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

- 1 - Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
- 2 - Dispensar as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.
- 3 - Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Comunique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 945/2009**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.014920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LINA SOARES GUIMARAES

ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME

No. ORIG. : 97.03.032221-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PROCEDENTE.

1. Em casos excepcionais, admite-se a concessão de medida cautelar em ação rescisória para suspender a execução da decisão rescindendo. Precedentes do STJ.

2. Não há violação literal à lei, se o acórdão rescindendo, ao analisar o requisito de hipossuficiência da beneficiária, levou em conta outros elementos do conjunto fático-probatório. Precedentes do STF e STJ.

3. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.039890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

IMPETRANTE : NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

INTERESSADO : ANISIO FERREIRA DE ABREU

No. ORIG. : 91.00.00077-9 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DESTE TRF - 3ª SEÇÃO. CABIMENTO. LANÇAMENTO DE COTAS MARGINAIS OU INTERLINEARES. MULTA PREVISTA NO ART. 161 DO CPC. OFENSA À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I - A competência para processar e julgar o presente feito é deste TRF - 3ª Seção e não do Tribunal de Justiça, tendo em vista que o ato foi praticado pela autoridade impetrada no exercício de função delegada (art. 109, §3º, da CF/88) já que a multa de meio salário mínimo foi aplicada em razão de cota lançada pelo impetrante objetivando esclarecer conta de liquidação relativa a ação envolvendo benefício previdenciário.

II - É cabível o presente mandado de segurança, haja vista ser aplicável no caso em tela a Súmula n. 202 do E. STJ. Precedentes desta 3ª Seção.

III - O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

IV - O disposto no art. 161 do CPC teve por escopo coibir o lançamento aos autos de manifestações fora das oportunidades determinadas pelo magistrado, de modo a evitar o tumulto no andamento do feito e a dificuldade em deslindar a causa.

V - Malgrado a cota lançada pelo ora impetrante tenha sido fora do prazo judicial, conforme se verifica da certidão de fl. 12, este teve a nítida intenção de cooperar na composição da lide, na medida em que procurou esclarecer itens da conta de liquidação, bem como se mostrando disposto a aceitar eventual cálculo elaborado pelo contador judicial. Em síntese, não se vislumbra no ato perpetrado pelo ora impetrante qualquer ofensa à dignidade da Justiça a ensejar a aplicação de multa determinada pela autoridade judicial coatora.

VI - Pedido que se julga procedente. Segurança concedida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido, para conceder a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.004260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.03.006376-6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- A inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC e não contém nenhum dos defeitos enumerados no art. 295, parágrafo único, do mesmo Código. Inépcia afastada.

- O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não tem natureza de recurso.

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

- Excluída a prova do tempo de atividade rural consistente nos registros fictícios, não subsiste outro elemento de prova da implementação dos requisitos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.

- Matéria preliminar rejeitada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.009340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDO GIMENES

No. ORIG. : 97.03.008899-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- A inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC e não contém nenhum dos defeitos enumerados no art. 295, parágrafo único, do mesmo Código. Inépcia afastada.
- Ação rescisória ajuizada dentro do biênio legal, em conformidade com o disposto no art. 495 do CPC, não ocorrendo a decadência.
- O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não tem natureza de recurso.
- Descabida a alegação de inexistência de documento novo a autorizar o cabimento desta ação, visto que o pedido rescisório está amparado exclusivamente nas hipóteses dos incisos V e VI do art. 485 do CPC.
- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Prejudicado o exame do pedido rescisório fundamentado na violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC).
- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente no registro de vínculo empregatício anotado na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste a comprovação do efetivo labor pelo tempo mínimo exigido no art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Matéria preliminar rejeitada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.014611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES TARGA GONCALVES  
ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO  
No. ORIG. : 96.03.005204-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- Descabida a alegação de inexistência de documento novo a autorizar o cabimento desta ação, visto que o pedido rescisório está amparado exclusivamente nas hipóteses dos incisos V e VI do art. 485 do CPC.
- Também descabida a pretensão rescisória baseada no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que o *decisum* rescindendo entendeu preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado a vista da prova constante dos autos da ação originária, até então admitida como verdadeira, inexistindo, assim, violação a dispositivos da Lei nº 8.213/91.
- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente nos registros de vínculos empregatícios anotados na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste outro elemento de prova do efetivo labor no período exigido pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.017163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE ROBERTO ROSA

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

No. ORIG. : 98.00.00039-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- Descabida a alegação de inexistência de documento novo a autorizar o cabimento desta ação, visto que o pedido rescisório está amparado exclusivamente nas hipóteses dos incisos V e VI do art. 485 do CPC.
- Também descabida a pretensão rescisória baseada no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que o *decisum* rescindendo entendeu preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado a vista da prova constante dos autos da ação originária, até então admitida como verdadeira, inexistindo, assim, violação a dispositivos da Lei nº 8.213/91.

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente nos registros de vínculos empregatícios anotados na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste a comprovação do efetivo labor pelo tempo mínimo exigido no art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.033934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALZIRA CORREA DA SILVA MAIA

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA BORTOLOTO e outro

No. ORIG. : 1999.03.99.032383-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- Admissível a antecipação da tutela desde que imprescindível e presentes os seus pressupostos, em situações excepcionais, como as de erro material comprovado ou evidência de fraude.
- O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não tem natureza de recurso.
- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de atividade rural consistente nos registros fictícios, não subsiste outro elemento de prova da implementação dos requisitos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Matéria preliminar rejeitada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.003947-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : SILVERIO TIAGO DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : IZIDRO MORAES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.06697-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIREITO PRETÉRITO. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.**

-Agravamento regimental, interposto pela União Federal, contra decisão unipessoal que extinguiu, com esteio no inc. VI do art. 267 do CPC e inc. XIII do art. 33 do RITRF-3ª Região, e por força do verbete 343 da Súmula do STF, ação rescisória, sem resolução do mérito, aforada pela ora recorrente, fundada em violação a literal disposição de lei.

-Aplicação, à espécie, do aludido enunciado, pois a matéria em discussão - declaração da prescrição quinquenal, quando não aduzida pela parte interessada, quando em jogo interesse indisponível - era de interpretação controvertida nos Tribunais, anteriormente à vigência da Lei nº 11.280/2006, determinante de modificação na redação do art. 219, § 5º, do CPC.

-Inocorrência de demonstração, no recurso, do desacerto jurídico do decisório agravado.

-Agravamento regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.006482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 1999.03.99.083538-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação de *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

- Excluída a prova do tempo de atividade rural consistente nos registros fictícios, não subsiste outro elemento de prova da implementação dos requisitos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.

- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.014507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALCIDES TOLEDO

No. ORIG. : 97.03.044272-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente nos registros de vínculos empregatícios anotados na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste a comprovação do efetivo labor pelo tempo mínimo exigido no art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.

- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.014511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA BENEDITA CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 1999.03.99.013764-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de atividade rural consistente nos registros fictícios, não subsiste outro elemento de prova da implementação dos requisitos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.051211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : GERSON ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.20.001998-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inoccorrência de erro de fato.
- Não houve admissão, pela decisão rescindenda, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido.
- Além disso, houve explícito pronunciamento acerca do tema, pois, ao analisar a prova documental, concluiu a decisão rescindenda que a prova não se mostrava suficiente à concessão do benefício requerido, já que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos só poderia ser feita mediante apresentação de formulário do próprio INSS, DIRBEN 8030 (antigo SB-40), preenchido pela empresa.
- Matéria preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.066104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ROSALVO BORGES

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00305-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, VII E IX, DO CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 18/08/05 e o acórdão transitou em julgado em 15/02/05.
2. O autor colaciona aos autos novamente as mesmas notas de crédito rural, porém no original, e que continuam sem a assinatura das partes. Tais documentos foram analisados expressamente pela C. Turma Julgadora, que os afastou justamente pela ausência de assinatura das partes.
3. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
4. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000).
6. A 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.
7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. Precedentes da 3ª Seção.
8. A C. 10ª Turma desta Corte analisou a documentação, que foi objeto de divergência e que houve efetivo pronunciamento judicial, conforme excerto do voto do e. Relator: "*Os documentos de fls. 21/31 - proposta de livre adesão e recibos de pagamento a cooperado - não constituem início razoável de prova material, apto à postulação formulada, uma vez que são documentos bastante recentes, datados de junho, julho e agosto de 1997, não havendo em períodos anteriores a estas datas nenhum início prova material que indique o exercício de atividade rural pelo Autor. (...).*".
9. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
10. Entretanto, no que diz respeito aos documentos novos como a declaração cadastral de produtor rural - com data de início de atividade em 06.03.89 e a declaração de dados informativos para apuração dos índices de participação dos municípios paulistas no produto da arrecadação do ICM, relativa a produtor agropecuário ou pescador, referente ao ano-base de 1985, mister se faz que seja flexibilizada a exigência de demonstração do justo impedimento à sua utilização na fase processual apropriada da ação originária ou do desconhecimento de sua existência, conforme julgados desta Colenda Seção (AR 736 e AR 646, ambas de relatoria do eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, julgadas em 08/10/09), logrando o autor demonstrar que referidos documentos, devidamente complementados e corroborados por prova testemunhal, afiguram-se aptos a modificar o julgado rescindendo.
11. Rejeitadas as preliminares e julgada procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão rescindendo (autos nº. 2004.03.99.037215-0), e, em Juízo Rescisório, julgada procedente a ação originária e condenado o INSS a conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na ação rescisória, bem como pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e julgar procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão rescindendo (autos nº. 2004.03.99.037215-0), e, em Juízo Rescisório, julgar procedente a ação originária e condenar o INSS a conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na ação rescisória, bem como pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.071590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
IMPETRANTE : DANILO TEIXEIRA SANCHES  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.001569-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental contra decisão que indeferiu inicial de mandado de segurança, impetrado contra ato judicial, em ação de reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria.  
-Possibilidade de impugnação do ato objeto do "writ", por apelo, que, efetivamente, restou agilizado, havendo, porém, notícia de sua não-recepção, ante a inocorrência dos recolhimentos devidos.  
-Conformidade do provimento guerreado no "mandamus" ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.  
-Agravamento regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.072054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NELSON TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANTONIA TEIXEIRA BUENO PEREIRA  
No. ORIG. : 97.00.00192-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

1. O documento novo (artigo 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.  
2. O benefício de aposentadoria por invalidez, concedido à mãe, não se trata de documento novo, pois a concessão é anterior ao ajuizamento da ação originária e sendo o INSS responsável pela implantação e pagamento, não se justifica a sua não juntada no momento oportuno.  
3. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso, o que não é o caso dos autos. Ele deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória. Precedente desta Corte.  
4. Cabe frisar que a atenuação da rigidez do dispositivo (Art. 485, VII, CPC), embora deva ser feita em alguns casos, não se justifica na hipótese em tela. Entretanto, houve violação literal de disposição de lei, nos termos do Art. 485, V, do CPC.

5. O conjunto probatório acostado aos autos da ação originária já demonstrava o não cumprimento de uma das condições estabelecida pelo Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício assistencial.
6. De outro lado, está devidamente comprovado nos autos que o réu recebe o benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora, benefício inacumulável com aquele de natureza assistencial, nos moldes do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.
7. Rejeita-se a preliminar e julga-se procedente a ação rescisória, para rescindir o v. acórdão rescindendo (autos nº. 2002.03.99.006123-7), com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e, em Juízo Rescisório, julga-se improcedente a ação originária, restando prejudicado o agravo regimental. Por ser beneficiário da justiça gratuita, deixa-se de condenar o réu nas verbas sucumbenciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o v. acórdão rescindendo (autos nº. 2002.03.99.006123-7), com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e, em Juízo Rescisório, julgar improcedente a ação originária, restando prejudicado o agravo regimental; assim como deixar de condenar o réu nas verbas sucumbenciais, visto que é beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.044980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : APARECIDA DE MORAES NEVES SANTANA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.03.99.021502-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental contra decisão monocrática que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, face à incompetência absoluta do Tribunal à respectiva apreciação.

-Tendo o último pronunciamento judicial de mérito surgido no C. STJ, em sede de recurso especial, curial o ajuizamento da demanda naquela Corte.

-Impossibilidade de determinação da remessa do feito àquele Tribunal, sendo clara a inicial, ao afirmar pretender a desconstituição de aresto desta Corte, descabendo, ao órgão judicante, retificar equívocos das partes.

-Agravamento regimental improvido. Não-conhecimento da apelação intentada depois do agravo, por força de preclusão consumativa e incabimento da medida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.052452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SANTA DE SOUZA BAPTISTA AUGUSTO

ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO e outros  
: ANDERSON BOCARDO ROSSI  
: MARIA BERNADETE MICHELETO  
No. ORIG. : 1999.03.99.065413-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- Admissível a antecipação da tutela desde que imprescindível e presentes os seus pressupostos, em situações excepcionais, como as de erro material comprovado ou evidência de fraude.
- Descabida a oposição da coisa julgada à ação rescisória, que tem como pressuposto, precisamente, a ocorrência de coisa julgada.
- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente nos registros de vínculos empregatícios anotados na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste a comprovação do efetivo labor pelo tempo mínimo exigido no art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Matéria preliminar rejeitada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 2479/2009**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.000262-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WAGNER BAPTISTA RAMOS  
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI  
APELANTE : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : PAULO SALIM MALUF

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 4838/4839, considerando que o réu Wagner Baptista Ramos é patrocinado na presente ação penal não apenas pela advogada que subscreve o petitório conforme se depreende do documento de fls. 4814.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.016843-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA  
ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA e outro  
APELADO : GILMAR CLAUDIO LUIZ RODANTE  
: LUIZ ALBERTO FIASCHI  
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outro  
CO-REU : JOSE WALTER RIGUETTO falecido  
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outro  
No. ORIG. : 98.07.04520-7 1 Vr JALES/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Informa o defensor de GILMAR CLAUDIO LUIZ RODANTE e LUIZ ALBERTO FIASCHI, que o réu ANTONIO OCTAVIO SIMÕES MOITA faleceu em 14/5/2007 (fls. 739).

Considerando que ANTONIO OCTAVIO SIMÕES MOITA advogava em causa própria, officie-se ao REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE FERNANDÓPOLIS/SP, requisitando cópia da certidão de óbito do réu. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.23.001786-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA HELENA CARVALHO DE PAULA  
ADVOGADO : CELIO PRATOLA e outro  
APELANTE : CELIA MARIA MORETTI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELANTE : AGOSTINHO LUCIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOAQUIM AUGUSTO CUSSOLIM

DESPACHO

Determino a intimação dos advogados de defesa Dr. João Batista Tessarini, OAB/SP nº 141066-D e Débora Aberti Rafael, OAB/SP nº 268600-D para apresentar as razões de apelação (consoante os pedidos de fls. 454/455), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041650-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO  
PACIENTE : HERCULES JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP

No. ORIG. : 01.00.01614-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paula Cristina Acirón Loureiro em favor de **Hércules José de Souza**, por meio do qual objetiva a revogação da decisão que determinou a comprovação do pagamento da dívida, sob pena de prisão civil, proferida nos autos do processo nº 609.01.2001.021009-0 pelo MMº Juiz de Direito da Comarca de Taboão da Serra - Serviço Anexo das Fazendas.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o percentual de inadimplência do Condomínio Serra Verde, cujas unidades são de propriedade de famílias de classe C e D, impede a quitação da dívida com o Fisco.
- b) o paciente impetrou mandado de segurança para aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que foi indeferido.
- c) atualmente requereu o parcelamento da dívida perante a Caixa Econômica Federal.
- d) a prisão civil do depositário infiel é inconstitucional e contraria o Pacto de São José da Costa Rica.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o Condomínio Residencial Serra, do qual o paciente **Hércules José de Souza** é síndico, no período de setembro de 1996 a fevereiro de 2001, deixou de recolher as contribuições relativas ao FGTS, razão pela qual foi lavrada a NDFG nº 151023, inscrita em Dívida Ativa, no valor de R\$ 159.072,19 (cento e cinquenta e nove mil, setenta e dois reais e dezenove centavos). Consta, ainda, que nos autos da execução fiscal nº 16143/01 a penhora recaiu sobre 5% (cinco por cento) das taxas mensais do Condomínio, tendo sido o paciente nomeado depositário fiel, todavia, considerando que o pagamento não foi efetivado, em 17.10.2009 foi proferida decisão determinando a comprovação dos depósitos em dinheiro, sob pena de decretação da prisão civil.

Em uma análise preliminar dos autos, verifico que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, julgado em 03.12.2008, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel e, por maioria, reconheceu a suprallegalidade do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil unicamente por dívida ao descumprimento indispensável de prestação alimentícia, derogando as normas que autorizavam a custódia do depositário infiel, tendo sido cancelada, inclusive, a Súmula 619 do próprio Tribunal.

Assim, ante o precedente do Supremo Tribunal Federal, reconheço o constrangimento ilegal decorrente da prisão civil do depositário judicial infiel.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para sobrestar o despacho proferido nos autos nº 609.01.2001.021009-0 no que se refere à expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente **Hércules José de Souza**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042573-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR  
PACIENTE : LUCIANO APARECIDO CORREIA DA SILVA reu preso  
: JOSE ALCANTARA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.015752-1 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas, que indeferiu o pedido de liberdade provisória a LUCIANO APARECIDO CORREIA DA SILVA e a JOSÉ ALCÂNTARA DA SILVA, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 2009.61.05.015752-1, apensado ao Auto de Prisão em Flagrante nº 2007.61.05.015751-0.

O indeferimento do pedido de liberdade provisória, datado de 18.11.2009, restou fundado na ausência de comprovação de residência e ocupação lícita dos pacientes e falta de certidões de antecedentes (fls. 64).

Posteriormente, a autoridade impetrada proferiu nova decisão indeferitória da liberdade provisória dos pacientes, nos autos mencionados, contra a qual outro *habeas corpus* de nº 2009.03.00.043116-4 foi ajuizado, consoante cópia em anexo.

Assim, as alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto recente indeferimento de liberdade provisória restou proferido pela autoridade impetrada, consubstanciando-se, em tese, novo ato coator de mesmo conteúdo do relatado neste feito.

Nesse passo, a presente impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado o *habeas corpus***.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2469/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.004358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ISABELA NIGRI VISTUE

: LUIZ VISTUE BERTHO FILHO

: MARCO ANTONIO SANCHES

ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimados do acórdão, os réus se sentiram prejudicados, tendo atravessado a petição de fls. 856/857, aduzindo o seguinte:

".....

*a) as partes foram prejudicadas com a omissão da decisão da Turma Julgadora que incluiu o feito em pauta de julgamento sem a intimação dos advogados, incorrendo em manifesto cerceamento de defesa;*

*b) nulidade do julgamento;*

*c) a defesa não foi intimada para se manifestar sobre o ofício da Receita Federal de fl. 834;*

*d) dispensa-se a intimação quando o julgamento é adiado por uma sessão; e*

*e) no caso concreto a redesignação do julgamento ocorreu mais de três meses depois do adiamento anterior."*

O pedido foi indeferido com fundamento na certidão de fl. 842, segundo a qual, o feito foi incluído na pauta de julgamentos do dia 30/06/2009, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/06/2009.

Dessa decisão, os réus agravaram e juntaram documentos.

É o breve relatório. Decido.

Diante da informação de fl. 950, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 866/867, para declarar a nulidade do julgamento e dos atos subseqüentes.

Não acolho, contudo, o pedido de vista aos réus para se manifestarem sobre o resultado da diligência pois, conforme proclamado na decisão impugnada, o ofício não traz informação nova, mas mera confirmação dos elementos constantes nos autos, tendo a Receita Federal apenas informado que o débito objeto da ação penal não pode ser parcelado, estando em cobrança pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN - na 3ª Região, na fase de ajuizamento/distribuição (fl. 834).

Logo, não houve inovação do conjunto probatório dos autos. Repito, trata-se de informação pública, disponível no sítio da Receita Federal, sendo acessível a todos.

Transcrevo, por oportuno, excerto da decisão impugnada:

***"Igualmente não procede à alegação de que os réus não foram intimados para se manifestarem sobre o ofício da Receita Federal, o que seria necessário se o documento contivesse elemento novo, desconhecido das partes, o que não é o caso.***

***Com efeito, a informação trazida pela Receita Federal não destoa do conjunto probatório existente nos autos, sendo certo que os próprios réus falaram sobre a inclusão da empresa no Programa de Recuperação Fiscal II (PAES). O documento de fl. 375 constante dos autos comprova o recebimento, em 21/07/2003, do pedido de adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal. Referido documento contém o número da Conta PAES que serve de senha para acessar todas as informações relacionadas ao parcelamento dos débitos da empresa, o que efetivamente foi feito por esta Relatora quando do exame dos autos.***

***Não se cuida, pois, de informação nova, sendo desnecessária a intimação das partes para se manifestarem."***

De qualquer forma, eventual ausência de intimação acerca do resultado da diligência restou suprida, sendo certo que, anulado o julgamento, inexistia óbice à manifestação da defesa sobre referida diligência.

Os réus ficam intimados da inclusão do feito na pauta de julgamentos do dia 02/02/2010.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 2434/2009**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.000733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2002.61.82.027669-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada com o fito de que fique suspensa a exigibilidade de crédito tributário até que seja julgado o agravo inominado interposto nos autos do agravo de instrumento nº 2002.03.00.048576-2.

Nas fls. 164, foi negado seguimento ao pedido.

Nas fls. 170/181, a executada interpôs agravo regimental.

Em 03/12/2009, entretanto, foi julgado o agravo de instrumento nº 2002.03.00.048576-2, causa superveniente que fulminou o interesse da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADA** a medida cautelar oposta.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 2465/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.065026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE MARIA BUENO e outros  
: ORIDES AMANCIO TESORE  
: CLARICE ZAVATTO  
: ANA LUCIA YANAZE  
: MARCIA MONTEIRO  
: TOSHIO SUEOKA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARDOSO PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.07.38391-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00186-9 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.021816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PORFIRIO E PLAZA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JEFERSON NARDI NUNES DIAS

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímese as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.40719-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARESUL IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímese as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA RITA MAGNO LUCINDO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.13102-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 17/12/2009.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ISAURA MARIA HENRIQUE KOTAIT e outro  
: MARIA LUCIA RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.06.07132-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALBERTO NOBUYUKI HASHIMOTO e outros  
: JOEL MOREIRA DE SOUZA  
: JOEL SALATIEL DE OLIVEIRA  
: JOSE OLIVEIRA JOIA  
: ADALBERTO NUNES HIDALGO  
: JOAQUIM CARLOS GUIDO  
: JOSE RIBEIRO DIAS  
: MANUEL FILIPE DA CRUZ SANTOSA  
: MARIA APARECIDA BARREIRO  
: LUIZ CARLOS SOUZA  
ADVOGADO : CAROLINA RUBLIAUSKAS WAHBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.17647-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intemem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PROEDUC COOPERATIVA DE SERVIÇO EDUCACIONAL E ADMINISTRATIVO

ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intemem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **17/12/2009**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 2468/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ESTUDIO ELDORADO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro

No. ORIG. : 98.00.54167-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

**RUBENS CALIXTO**

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DOS TRABALHADORES DA CIA  
SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.07375-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REK CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.08955-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DRAVA METAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KOBBI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOAO MARIANO DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 96.00.27655-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.029327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : LAURY SERGIO CIDIN PEIXOTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.40629-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.000470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOBRASA FORNECEDORA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 95.00.44443-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TQUIM TRANSPORTES QUIMICOS ESPECIALIZADOS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.05999-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO e outros  
: AGRO PECUARIA SANTANA S/A  
: AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.09981-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.000692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ULTRASOM DIAGNOSTICO POR IMAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA e outro  
: CONSTRUTORA SCALA GUACU LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.13423-8 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA e outros  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.34664-6 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.19707-1 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2470/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041501-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.40719-2 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 17 de dezembro de 2009.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2473/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034410-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PANIFICADORA SANTO ANTONIO DE GARCA LTDA  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 99.00.00024-7 1 Vr GARCA/SP  
DESPACHO  
O presente feito será levado a julgamento na sessão de 17/12/2009.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.007260-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : SEC FIGUEIREDO LTDA -EPP  
ADVOGADO : FÁBIO VIEIRA FIGUEIREDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
O presente feito será levado a julgamento na sessão de 17/12/2009.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 942/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.103049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : CONFAB MONTAGENS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/115  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.00031-7 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. O artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80 estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969.
2. Não merece reparos o v. acórdão combatido, ao estabelecer que a verba honorária será fixada em percentual incidente sobre o valor da causa, dada sua consonância com o disposto no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ABRIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.36224-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS REGIMENTAL E INOMINADO. INTIMAÇÃO EM NOME DE VÁRIOS ADVOGADOS. DESNECESSIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. CASUÍSTICA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

A publicação atendeu aos requisitos previstos pela lei processual, ou seja, houve a indicação dos nomes das partes e de seus respectivos advogados, tornando possível sua perfeita identificação (art. 236, § 1º, do CPC).

Desnecessário seria que todos os advogados enumerados pela parte constem da publicação. Matéria já pacificada perante o STJ e esta Corte.

Os representantes judiciais da Fazenda Pública são pessoalmente intimados dos atos judiciais em que a entidade afigura como parte, bem assim como dispõem do prazo em dobro para interposição dos recursos cabíveis na hipótese (art. 20, da Lei 11.033/2004 e art. 188, do CPC).

À época da intimação fazendária, a parte contrária, com seu comportamento inerte, já havia dado ensejo à caracterização da preclusão temporal, de tal sorte que a posterior oposição dos embargos de declaração pela União não se edificaria causa interruptiva do seu prazo recursal. Não se há falar em interrupção de prazo cujo esgotamento já tenha se verificado.

Os embargos de declaração fazendários objetivavam, unicamente, sanar a omissão de juntada do voto vencido, pleito que, atendido, culminou na prejudicialidade do próprio recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

Mesmo para fins de prequestionamento, não se há admitir a submissão do recurso à Turma quando a matéria veiculada constitui verdadeira inovação.

Agravo regimental e inominado desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental da Abril S/A e ao agravo inominado interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A e outros  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outros  
: ABEL SIMAO AMARO  
APELANTE : CIA ANGLO AMERICANA DE REPRESENTACOES DE SEGUROS LTDA  
: SECURITORES CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
: ZURICH DO BRASIL ASSESSORIA DE RISCOS INDUSTRIAIS E  
: PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.11974-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SALDO DE CONTA CORRENTE BLOQUEADA. LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE DO BACEN. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A União é parte ilegítima para figurar na relação processual, uma vez que a relação jurídica material se opera entre as autoras e o BACEN, não alcançando a esfera jurídica da União, que não pode ser responsabilizada pelo pagamento da correção pretendida, pelo simples fato de ter legislado sobre a matéria.
2. Após a transferência dos cruzados novos, na forma do artigo 9º da Lei nº 8.024/90, tem o Banco Central legitimidade *ad causam* para responder pela cobrança da correção monetária eventualmente devida. Precedentes jurisprudenciais.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Incide correção monetária sobre os valores depositados em conta corrente, e bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, sendo o BTNf o índice a ser considerado para o mister. Precedentes.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.022884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A  
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA. RECURSO INADMISSÍVEL.

1. É inadmissível a interposição de agravo de instrumento em face de sentença, não havendo que se falar em princípio da fungibilidade.
2. Precedentes do STJ (REsp n. 117.429/MG, REsp n. 126.734/SP e RESP 154.764/MG).
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.065478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 16  
INTERESSADO : ELIZEU DE OLIVEIRA MIGUELOPOLIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A agravante, no agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006767-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES  
APELADO : R B AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. REGISTRO E FISCALIZAÇÃO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (CRMV-MS). INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NOS ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68.

1. As atividades desenvolvidas pela autora não exigem conhecimento específico e dedicação permanente do médico veterinário, pois são atividades que podem ser desenvolvidas normalmente por qualquer pessoa que tenha conhecimentos práticos na criação e engorda de gado bovino e equino, como ocorre com muitos trabalhadores do setor pecuário.
2. A autora não se enquadra nos art. 5º e 6º da Lei 5.517/68, de modo que não está sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Por via de consequência, não está obrigada ao pagamento de anuidades e nem se sujeita a punições de caráter administrativo em razão da falta de inscrição.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : VULCOURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/221  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. LEI Nº 9.715/98. HIGIDEZ RECONHECIDA. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. É entendimento consolidado na Jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte a higidez da Lei nº 9.715/98, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade que macula as disposições constantes no artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98.
2. Os valores depositados judicialmente, em razão desta ação, serão convertidos em renda da União até o montante suficiente para a liquidação do débito existente em razão da discussão aqui travada. Eventual saldo remanescente será levantado pela depositante.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : QUALIFY RECURSOS HUMANOS LTDA e outro  
: DATAMIDIA DATABASE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CSSL. ADICIONAL DE 4%. MP 1.807/99 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. Medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional. Entendimento jurisprudencial.
2. Mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no parágrafo 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por meio de Medidas Provisórias - o Supremo Tribunal Federal já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos, (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).
3. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota, não havendo portanto que se falar em inconstitucionalidade. Entendimento do STF.
4. Não cabe ao Poder Judiciário apreciar os requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias, pois são estas questões políticas, cuja análise discricionária compete apenas ao Chefe do Executivo (REsp 205368 SP).

5. Não há violação ao artigo 246 da Carta Constitucional, na medida em que a Medida Provisória em questão não regulamentou nenhuma das alterações introduzidas no artigo 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, tendo se limitado a alterar alíquota da Contribuição.

6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.013699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MONTECITRUS TRADING S/A e outros

: MONTECITRUS IND/ E COM/ LTDA

: MONTECITRUS PARTICIPACOES S/C LTDA

: MONTECITRUS S/C DE SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.981/95. REVOGAÇÃO. MUTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 5º da Lei 9.779/99 revogou o artigo 77 da Lei nº 8.981/95, donde que tributáveis pelo Imposto de Renda na Fonte, as operações de mútuo entre empresas coligadas, reconhecendo, ainda, que as Instruções normativas nº 07/99 e 123/99 da Secretaria da Receita Federal não inovaram a Ordem Jurídica, não havendo qualquer ilegalidade nas mesmas. Precedentes do STJ.

2. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO AGUAS CLARAS LTDA e outros

: NEIDE ALBERTINA BERNARDO

: NEIDE ALBERTINA BERNARDO E CIA LTDA

: SOCIEDADE JORDANENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO QUE SÓ ABORDA O MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A sentença de Primeiro Grau extinguiu o feito sem julgamento de mérito, reconhecendo a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.
2. Apelação que defende o mérito da demanda, sem qualquer referência às razões que levaram à extinção do feito.
3. É de rigor o não-conhecimento de recurso que traz razões dissociadas daquelas que foram discutidas na sentença recorrida.
4. Apelação que não se conhece.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FLAVIO DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : JOAO CARLOS VIEIRA e outro

APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DECISÃO DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) QUE CANCELOU O REGISTRO DE CORRETOR DE SEGUROS DO APELANTE. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE PRÊMIOS PAGOS POR CONTRATANTES DE SEGUROS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A petição inicial e a apelação resumem-se a uma genérica alegação de inocência, sem proporcionar elementos de convicção no sentido de que o apelante desconhecia totalmente as irregularidades apontadas.
2. Os fatos afastam a hipótese de inocência do apelante e justificam o cancelamento do seu registro de corretor de seguros, nos termos das normas apontadas na sentença.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.004675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : 3M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

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

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. IMPOSTO DE RENDA. LEI 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. INAPLICÁVEL.

1. O Decreto nº 78.676/76 foi revogado pelo Decreto nº 05/91, pelo que não poderia mesmo ser levado em consideração para o cálculo do imposto devido em 1997.
2. A matéria é antiga e foi analisado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, (REO 0105040 - Rel. Min. Américo Luz). A conclusão que se chegou, já naquela época, é que o regulamento da lei 6.321/76 (decreto 78.676/76), ao dispor que os incentivos para a alimentação do trabalhador serão deduzidos, diretamente, do imposto de renda devido pelas

pessoas jurídicas, afasta-se da Lei nº 6.321/76, definindo base de cálculo ao arrepio dela em matéria só à mesma confiada.

3. O Decreto em questão desbordou os limites da lei.

4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.006197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ATIBAIA

ADVOGADO : EZEQUIEL JURASKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. LEI 9.430/96. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, com outros tributos federais. Precedentes jurisprudenciais.

2. Os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior à propositura da ação encontram-se fulminados pela prescrição a teor do artigo 168 do CTN.

3. Quando da propositura da ação, estava em vigor a Lei nº 9.430/96, que no artigo 74 já autorizava a compensação de tributos indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Receita Federal. Assim, a compensação deverá ser efetivada nos moldes da Lei supra referida.

4. Quanto a correção dos valores indevidamente pagos, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

5. Segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

6. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

7. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.003662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/294  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE JAU  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO BELUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.031431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A e outro  
: INTERFACE ADMINISTRACAO E SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.14305-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NATUREZA DA DECISÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERESSE CONFIGURADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

Depreende-se da leitura da decisão originalmente vergastada que o Juízo *a quo* não somente apreciou o pedido de levantamento da ora agravante, como também condicionou a expedição do respectivo alvará à juntada de planilha que comprove o *quantum* devido.

Evidente o prejuízo da agravante, a justificar o manejo do vertente recurso, na medida em que privada de dispor dos valores judicialmente reconhecidos como indevidos pela União.

O depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada. A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes.

Não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito, conforme o artigo 151, inciso II, do CTN.

Qualquer controvérsia nova, não levantada no curso da ação, deverá ser deduzida pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

Agravo inominado e de instrumento providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos agravos inominado e de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
PARTE AUTORA : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70459-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ESTORNO DE JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, nas razões do agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
INTERESSADO : METAL 2 IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.64753-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ESTORNO DE JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, nas razões do agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.011233-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DANIEL ERMETE UVO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outros

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COINCIDÊNCIA COM OUTRA AUDIÊNCIA ANTERIORMENTE MARCADA. ALEGAÇÃO SEM PRÉVIA PROVA DO IMPEDIMENTO. ART. 453, § 1º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO CUIDADOSA DIANTE DE CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE A PRÉVIA COMPROVAÇÃO DO IMPEDIMENTO É IMPOSSÍVEL OU DIFÍCIL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Regra do § 1º do art. 453 do CPC tem sido interpretada com temperamento pela jurisprudência e doutrina, diante de circunstâncias que impedem ou dificultam a sua observância pelo advogado.
2. O impetrante e seu advogado foram intimados apenas dois dias antes da audiência, prazo reduzido o suficiente para criar dificuldades de ordem prática para a defesa.
3. Comprovação posterior do impedimento, através de certidão apresentada pelo advogado.
4. Conduta do impetrante e do seu advogado sem qualquer traço de chicana ou má fé, visto que o defensor, inclusive, adiantou outras datas em que estaria impedido de comparecer à audiência cujo adiamento estava requerendo.
5. Circunstâncias em que não foi razoável a conduta da autoridade impetrada, posto que não lhe custava muito atender ao pedido de adiamento e menos ainda ter revisto sua decisão quando o impetrante comprovou, "a posteriori", o alegado impedimento.
6. Prejuízo à defesa do impetrante, que recomenda a anulação dos atos praticados a partir da audiência realizada em 24 de fevereiro de 2000, para a devida repetição, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
7. Apelação provida para conceder a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.012211-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : CHULUCK CURSINO LTDA e outros  
: COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PIRATININGA LTDA  
: MERCADINHO PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/60  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Ausência do alegado erro material.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : SONATA IND/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA e outros

: SONABYTE ELETRONICA LTDA

: SONAVOX MOVELEIRA LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/159

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RAIMUNDO LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 25 DO ADCT. SOMENTE A LEI PODE CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES. AO DECRETO SÓ CABE REGULAMENTAR A LEI. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO, NO REGULAMENTO, DE PRAZO PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO.

1. O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal garante o exercício de profissão ou ofício, na forma prevista em lei.
2. Em face do princípio da reserva legal, não cabe ao Poder Executivo, ainda que com a anuência do próprio Poder Legislativo, criar direitos ou obrigações, através de decreto, sob pena de subverter a Ordem Constitucional.
3. A delegação conferida ao Poder Executivo pelo § 3º do art. 5º, do Decreto-lei 2.472/88, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, na dicção expressa do art. 25 do ADCT.
4. O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia exigir a conclusão no 2º Grau como requisito para inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro, visto que essa exigência não consta do Decreto-lei 2.472/88, que disciplina o exercício destas atividades profissionais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Inviável a anulação da inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro, por suposta invalidade do diploma de conclusão do 2º Grau, visto que este requisito não consta do DL 2.472/88.
6. O impetrante requereu a inscrição como Despachante Aduaneiro no prazo previsto no § 2º do art. 45, do Decreto 646/92. Além disso, comprovou o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos, conforme sua CTPS.
7. Apelação provida para que seja restabelecida a inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.037655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO

SUCEDIDO : BWU VIDEO S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº Lei 9.718/98. MP Nº 1.991/18/2000.

CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. As medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional. Entendimento jurisprudencial.
2. Mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no parágrafo 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por meio de Medidas Provisórias - o Supremo Tribunal Federal já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos, (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).
3. Não cabe ao Poder Judiciário apreciar os requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias, pois são estes questões políticas, cuja análise discricionária compete apenas ao Chefe do Executivo (REsp 205368 SP).
4. Não há que se falar em violação ao artigo 246 da Carta Constitucional, na medida em que a Medida Provisória em questão não regulamentou nenhuma das alterações introduzidas no artigo 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98.
5. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo, o que não aconteceu, na prática, resultando na revogação da mesma pela Medida Provisória nº 1991-18/2000. Entendimento afirmado pelo STJ.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : MARIA JESSI OLIVEIRA PEREIRA TORQUATO e outros

: ORLECE ALVES MORETTI  
: JOAO CAETANO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/74  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Ausência do alegado erro material.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COLETEC TERRAPLENAGEM ATERROS E LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCRA. EXIGIBILIDADE. FUNRURAL. EXTINÇÃO PELA LEI N. 7.787/89. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. No julgamento do REsp 977.058, a Primeira Seção do STJ entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.
2. Quanto ao FUNRURAL, a contribuição que lhe custeava foi extinta pela Lei n. 7.787/89. Precedentes.
3. Contudo, a impetrante não fez prova nos autos do recolhimento do FUNRURAL que pretende compensar, uma vez que o código de "terceiros" (3139), constante dos comprovantes acostados aos autos, indica o recolhimento tão-somente do Salário-Educação (2,5%), INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), SEST (1,5%) e SENAT (1,0%).
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.004227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WALDEMAR WAGNER FILHO  
ADVOGADO : DANIELLE DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA.

1. Agravo retido provido, para adequar o valor da causa ao mínimo exigido para o rito ordinário, nos termos da legislação processual civil vigente à época da propositura da ação.
2. A sentença impugnada decidiu pedido diverso da inicial, tratando-se, pois, de sentença proferida em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação.
3. Exame do pedido referente ao IPC de janeiro de 1989 com base no parágrafo 3º do artigo 515 do CPC.
4. É direito do poupador a correção monetária pelo IPC, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidente as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente aos trintídios iniciados após 15/01/1989.
5. É direito do poupador, quanto aos valores disponíveis, a diferença de correção monetária verificada entre os IPC"s de abril a junho de 1990 e os índices efetivamente aplicados.
6. Aos valores bloqueados deve ser aplicado o índice legal: BTNf. (Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal, AGRESP 297693/SP e precedentes).
7. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.
8. De outro lado, os juros remuneratórios incidem, nos termos em que contratados, desde a data em que devido o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento.
9. Correção monetária da condenação e juros de mora a serem fixados na execução.
10. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação e julgar parcialmente procedente o pedido em relação a janeiro de 1989, com base no art. 515, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.007472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : THEBE BOMBAS HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCRA. EXIGIBILIDADE. FUNRURAL. EXTINÇÃO PELA LEI N. 7.787/89. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. No julgamento do REsp 977.058, a Primeira Seção do STJ entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.
2. Quanto ao FUNRURAL, a contribuição que lhe custeava foi extinta pela Lei n. 7.787/89. Precedentes.

3. Contudo, a impetrante não fez prova nos autos do recolhimento do FUNRURAL que pretende compensar, uma vez que o código de "terceiros" (0079), constante dos comprovantes acostados aos autos, indica o recolhimento tão-somente do Salário-Educação (2,5%), INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), SESI (1,5%) e SENAI (1,0%).
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NORMA EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO NÃO APRECIADO. SENTENÇA ANULADA.

1. A impetrante protocolizou pedido de retificação do pólo passivo que não foi apreciado pelo Juízo de Primeira Instância e extinguiu o feito sem julgamento de mérito pela ilegitimidade da autoridade impetrada.
2. O feito deve ser devolvido à vara de origem para regular prosseguimento, uma vez que não verificada qualquer das hipóteses elencadas no artigo 515 do CPC, a autorizar o julgamento imediato da lide.
3. Apelação que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e anular a sentença de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.008076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de compensação de créditos tributários deve ser analisado à luz da legislação vigente no momento da propositura da demanda.
2. Sob a égide da Lei 9.430/96, a implementação de compensação dependia de prévio requerimento administrativo a ser formalizado pelo contribuinte, bem ainda de autorização da Secretaria da Receita Federal para o procedimento em questão, que seria deferido, desde que houvessem créditos a serem restituídos ou ressarcidos pela Receita Federal em favor do contribuinte.
3. O crédito que se pretende utilizar para quitar débitos com o Fisco dizem respeito à resultado de uma ação para correção de saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e honorários sucumbenciais, não se enquadrando, portanto, dentre aqueles autorizados pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96.

4. Não pode a Receita ser compelida a aceitar um crédito que sequer estava disponibilizado à cessionária. O valor correspondente à correção do Saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disponibilizado diretamente na conta do fundista, não havendo como autorizar a transferência diretamente ao Fisco, que sequer participou do negócio jurídico entabulado entre as partes.
5. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.009382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de compensação de créditos tributários deve ser analisado à luz da legislação vigente no momento da propositura da demanda.
2. Sob a égide da Lei 9.430/96, a implementação de compensação dependia de prévio requerimento administrativo a ser formalizado pelo contribuinte, bem ainda de autorização da Secretaria da Receita Federal para o procedimento em questão, que seria deferido, desde que houvessem créditos a serem restituídos ou ressarcidos pela Receita Federal em favor do contribuinte.
3. O crédito que a autora pretende utilizar para quitar seus débitos com o Fisco dizem respeito à resultado de uma ação para correção de saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e honorários sucumbenciais, não se enquadrando, portanto, dentre aqueles autorizados pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96.
4. Quanto ao pedido de dação em pagamento, não pode a Receita ser compelida a aceitar um crédito que sequer estava disponibilizado à cessionária. O valor correspondente à correção do Saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disponibilizado diretamente na conta do fundista, não havendo como autorizar a transferência diretamente ao Fisco, que sequer participou do negócio jurídico entabulado entre as partes.
5. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.025208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ZANCHI FAIRBANKS E ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. O artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98 feriu alguns princípios constitucionais, pelo que teve sua inconstitucionalidade reconhecida. Entendimento consolidado no STF.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.065852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NOVO DRAGAO AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
2. A omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
3. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
4. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.072691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : M DOIS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro

: MAURICIO DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).

2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.
4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.
5. À impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NKA NAKATA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65  
INTERESSADO : TEXTIL TABACOW S/A e outros  
: TECNON PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA  
SUCEDIDO : FIACAO JUTAFIL S/A  
INTERESSADO : BIXIM ARTEFATOS DE PELUCIA LTDA  
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.39551-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ESTORNO DE JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, nas razões do agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67  
INTERESSADO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A e outro  
: UNION CARBIDE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ELCY DE ASSIS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.14588-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ESTORNO DE JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, nas razões do agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37  
INTERESSADO : PHILIPS DO BRASIL  
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.29762-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ESTORNO DE JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, nas razões do agravo inominado, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.50404-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR 07/70.

1. Nos termos do Inciso III do artigo 72 do ADCT (redação da ECR 01/94) o disposto no artigo 72, V do ADCT (redação dada pela ECR nº 01/94, 10/96 e 17/97), se aplica às pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91.
2. A impetrante é empresa prestadora do serviço de transporte, não se sujeitando, portanto, à incidência de referida norma, donde ser forçoso reconhecer a nulidade da sentença de Primeiro Grau.
3. Julgamento do *mandamus*, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição.
4. Após o julgamento do RE nº 148.754 - que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 de 1988 - e a edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, as empresas deveriam contribuir para o Programa de Integração Social -PIS, nos moldes da Lei Complementar 7/70. Entendimento jurisprudencial.
5. Faturamento, antes da discussão promovida com a edição da Lei 9.718/98, era conceituado como a receita bruta concernente às operações de venda de produtos e/ou de serviços afetos ao objeto social do contribuinte.
6. Os serviços afetos ao objeto social da impetrante dizem respeito a *transporte rodoviário e transporte de cargas em geral*. Participar do capital social de outras empresas não corresponde a "objeto social", donde que as receitas decorrentes de investimentos em outras sociedades, não integram a base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar 07/70.
7. Apelação que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outros

APELADO : JOSE ANTONIO DE MELLO

ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO e outro

No. ORIG. : 98.00.10321-0 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INVESTIGAÇÃO DE FATOS PRATICADOS DE FORMA PÚBLICA MAIS DE CINCO ANOS ANTES DA ABERTURA DO PROCEDIMENTO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI 6.838/80.

1. Consumação da prescrição quinquenal prevista no art. 1º da Lei 6.838/80.

2. Em se tratando de prescrição ou decadência, deve-se ter em mente que o prazo é estabelecido em favor do sujeito passivo da relação jurídica e que ele passará a correr, em regra, a partir da data em que ocorreu o ato ou fato ou do dia em que cessou a conduta de caráter continuado.

3. Quando a lei pretende excepcionar, o faz expressamente, como no caso da prescrição da punição administrativa do servidor público federal (§ 1º do art. 142 da Lei 8.112/90) e nos crimes de bigamia e falsificação ou alteração de assentamento de registro civil (inciso IV do art. 111 do Código Penal).

4. O marco cognitivo como termo inicial da contagem de prazo prescricional ou decadencial somente se justifica nos casos em que a conduta ilícita acontece de forma clandestina ou sub-reptícia, caso em que a regra se amolda ao princípio geral de que ninguém deve se beneficiar da própria torpeza.

5. Ocorrência da prescrição - ou decadência, como pensam alguns - da punibilidade administrativa, já que o procedimento em questão só teve início em novembro de 1990, após representação do Grupo Tortura Nunca Mais.

6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outros

APELADO : JOSE ANTONIO DE MELLO

ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO e outro

No. ORIG. : 98.00.12145-5 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INVESTIGAÇÃO DE FATOS PRATICADOS DE FORMA PÚBLICA MAIS DE CINCO ANOS ANTES DA ABERTURA DO PROCEDIMENTO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI 6.838/80. PRESENÇA DO "FUMUS BONI IURIS" E DO "PERICULUM IN MORA".

1. Consumação da prescrição quinquenal prevista no art. 1º da Lei 6.838/80.
2. Em se tratando de prescrição ou decadência, deve-se ter em mente que o prazo é estabelecido em favor do sujeito passivo da relação jurídica e que ele passará a correr, em regra, a partir da data em que ocorreu o ato ou fato ou do dia em que cessou a conduta de caráter continuado.
3. Quando a lei pretende excepcionar, o faz expressamente, como no caso da prescrição da punição administrativa do servidor público federal (§ 1º do art. 142 da Lei 8.112/90) e nos crimes de bigamia e falsificação ou alteração de assentamento de registro civil (inciso IV do art. 111 do Código Penal).
4. O marco cognitivo como termo inicial da contagem de prazo prescricional ou decadencial somente se justifica nos casos em que a conduta ilícita acontece de forma clandestina ou sub-reptícia, caso em que a regra se amolda ao princípio geral de que ninguém deve se beneficiar da própria torpeza.
5. Ocorrência da prescrição - ou decadência, como pensam alguns - da punibilidade administrativa, já que o procedimento em questão só teve início em novembro de 1990, após representação do Grupo Tortura Nunca Mais. Presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONDAPLAST MATERIAIS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39804-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE VALOR INCONTROVERSO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 9º, § 6º da Lei nº 6.830/80 deve ser analisado em harmonia com as demais disposições da Lei. De sorte que o artigo 8º fala em garantia da execução, sendo certo que o artigo 9º esclarece quais condutas pode adotar o executado para oferecer esta garantia.
3. O pagamento do valor incontroverso é possível, desde que já em curso o processo de Execução Fiscal.
4. Ausente o direito líquido e certo da impetrante de proceder ao pagamento do valor que entende incontroverso, na forma em que requerido, por absoluta falta de disposição legal.
5. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outros  
APELADO : INSTITUICAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA

SOCIAL

ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.12562-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE ESCOLHA DE CORPO CLÍNICO DE HOSPITAL. IMPOSSIBILIDADE DA INTERFERÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. AFRONTA AO DIREITO DE ASSOCIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A Constituição Federal de 1988, no inciso II do art. 5º, consagra o princípio da legalidade, ao dispor que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.
2. O princípio é reforçado pelo *caput* do art. 37, segundo o qual a Administração Pública deve observar, dentre outros, o princípio da legalidade.
3. Ao Conselho Regional de Medicina cumpre fiscalizar os profissionais e entidades nele inscritas, naquilo que é inerente ao exercício da medicina.
4. Não está entre as prerrogativas do CRM a interferência na economia jurídica interna das respectivas entidades, como naquilo que diz respeito à eleição de seus membros e diretorias. A isso não autoriza o art. 15 da Lei 3.268/57.
5. Ademais, a garantia do direito de associação pelo inciso XVII do art. 5º, da Constituição Federal, pressupõe que as entidades associativas terão liberdade para determinar a forma de escolha de seus dirigentes, apenas respeitando-se as normas gerais da Lei Civil (art. 19 do Código Civil de 1916 e art. 46 do Código Civil de 2002).
6. Patente a ilegalidade da Resolução CFM 1.481/97.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE LUIZ GAMBARINI e outro  
: JOSE CARLOS VAZ ROSA DO VALLE  
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outros  
APELADO : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outros  
No. ORIG. : 89.00.27030-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZOS EXCEDIDOS. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS, EXCEPCIONADA A HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO, QUE NÃO OCORREU. PARECER DE ABERTURA DO PROCEDIMENTO. TEOR BASTANTE CONCLUSIVO, CONTRARIAMENTE AO AFIRMADO PELOS APELANTES. ATENDIMENTO DA FINALIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O simples desatendimento do prazo regulamentar para a conclusão de ato procedimental não acarreta a invalidade dos atos praticados, uma vez que não eram prazos marcados para o exercício de direito dos denunciados no processo administrativo disciplinar.
2. São prazos impróprios, cuja inobservância não invalida os atos praticados, excepcionada a hipótese de prescrição (Lei 6.838/80), que não ocorreu.
3. O parecer que deu origem ao processo administrativo era bastante conclusivo, tendo apontado os fatos e as normas que deveriam ensejar a persecução administrativa dos apelantes, por suposta infração ética.
4. Inexistência de violação ao princípio do devido processo legal.
5. Cumpre consignar, em reforço ao que já dispôs a r. sentença, que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito da decisão de caráter ético, posto que esta é atribuição exclusiva do órgão de classe, segundo o seu juízo de valor.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.01914-0 12 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE NÃO VIOLADO.

PARECER NORMATIVO 02/94. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. O Parecer Normativo 02/94 teve como único objetivo esclarecer critérios que viabilizassem a exigibilidade do imposto quando da aquisição dos veículos relacionados, sendo certo que cuidou o mesmo, apenas, de explicitar o quanto já determinado na Portaria nº 73/94 do Senhor Ministro da Fazenda. Entendimento desta Terceira Turma.

2. A Portaria nº 73/94, editada pelo Ministro da Fazenda, em razão da competência fixada pelo artigo 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, alterou os códigos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, resultando no desdobramento de algumas codificações tributárias entre elas, aquela aqui debatida.

3. Não houve qualquer alteração de alíquota do imposto e muito menos violação ao Princípio da Seletividade em razão da essencialidade do produto, porque a Portaria apenas desdobrou algumas codificações tributárias, enquanto o Parecer Normativo cuidou de explicitar a aplicação da mesma.

4. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.041418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES

ADVOGADO : ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES

PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE MATTOS B PEZZOTTI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.21093-8 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO OU SECRETARIA. PRERROGATIVA PREVISTA NO INCISO XV DO ART. 7º DA LEI 8.906/94, EXCETO NOS CASOS DE TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA.

1. Exceto nos casos em que há tramitação em segredo de justiça, é direito do advogado a vista dos autos de processo administrativo fora da secretaria ou cartório, nos termos do inciso XV do art. 7º da Lei 8.906/94. Precedentes do STJ e desta Colenda Terceira Turma.

2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.042756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : SAAD S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/103

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.23263-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Ausência do alegado erro material.

2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

3. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

4. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA S/A

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. Jurisprudência do STJ.

2. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.

3. A sentença deve ser reformada para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, ajustando-se, assim, ao entendimento sedimentado nesta Turma.
4. Apelação da autora que se nega provimento e apelação da União que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLOS ALBERTO BEZERRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. Jurisprudência do STJ.
2. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.
3. Apelação da autora que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLOS FRANCISCO BARROS

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. Jurisprudência do STJ.
2. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.
3. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEWISTON ESTACIONAMENTOS S/A

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. O pedido formulado pela autora é juridicamente possível, porque defende a imprescritibilidade dos títulos cujo resgate ora requer, afirmando, para tanto, que os Decretos nº 263/67 e 396/68 são inconstitucionais, posto que não assinados pelo Presidente da República.
2. Julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição.
3. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. Jurisprudência do STJ.
4. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial (art. 295, IV do CPC) e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEWISTON ESTACIONAMENTOS S/A

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO ADIMPLEMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A juntada do Título da Dívida Pública cujo resgate se pretende ou mesmo o acautelamento do mesmo junto à CEF se mostrava necessária, na medida em que o autor pretendia ser ressarcido de valores que entende lhe serem devidos em razão do título em questão, donde que deveria comprovar a existência material do mesmo.
2. Não tendo a autora comprovado o fato constitutivo de seu direito, o caso é de indeferimento do pedido formulado na inicial.
3. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SINDICATO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCAMESP  
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA FEDERAL. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. INSTRUÇÃO NORMATICA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 40/01. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As Delegacias das Receitas Federais são subordinadas à Superintendência da Receita Federal, cujas atribuições no campo da arrecadação e fiscalização de tributos são idênticas, cada uma dentro de sua área de competência, donde que se percebe que a Superintendência da Receita Federal em São Paulo tem autoridade sobre todas as Delegacias da Receita Federal localizadas neste Estado.
2. Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória - até porque, vedada em sede de mandado de segurança - impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).
3. Pacificou-se na Jurisprudência o entendimento de não haver qualquer ilegalidade na Instrução Normativa nº 40/01 da Secretaria da Receita Federal que se limitou a regulamentar a Lei nº 10.147/00.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, reconhecer a legitimidade do Superintendente da Receita Federal em São Paulo para figurar no pólo passivo da lide, e no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : DROGATA LTDA e outro  
: FRAN MED COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. NECESSIDADE. MP Nº 2.190-34.

1. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe e de *writ* individual não induz litispendência, tendo em vista que aquele não retira o direito de agir de seus associados. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 675992/AC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/02/2008, DJe 07/04/2008; REsp 1091597/DF, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 18/11/2008, DJe 15/12/2008.

2. As distribuidoras de medicamentos sujeitam-se à exigência de manutenção de responsável técnico devidamente registrado perante o CRF, por força da determinação contida na Medida Provisória nº 2.190-34/2001, cujo artigo 11 prevê que "*às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973*".
3. A Medida Provisória nº 2.190-34/2001 foi promulgada em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 32/2001 e, ante a ausência de medida provisória ulterior revogando-a expressamente ou de deliberação definitiva do Congresso Nacional a respeito, conclui-se que sua vigência ainda permanece (artigo 2º da referida EC).
4. Afastada a preliminar de litispendência. Apelação e remessa oficial providas, para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar argüida e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.000957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. REDUÇÃO PARA 20%. DÉBITO NÃO PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

TERMO INICIAL: ENTREGA DA DCTF - VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106/STJ). COFINS. ADC 1. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. LIMINAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI 9.718/1998. COBRANÇA FUNDAMENTADA NA LC 70/1991.

Apelação não conhecida no que se refere à alegação de que é vedada a cumulação do encargo do DEL 1.025/1969 com condenação em honorários, tendo em vista a ausência de interesse. A sentença foi clara ao dispor: "*Deixo de arbitrar honorários advocatícios de sucumbência, em respeito à Súmula 168 do extinto TFR*".

Afastada a prescrição. O STJ e esta Turma, possuem entendimento no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a da data da entrega da DCTF.

No caso em tela, entretanto, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

Assim, **não está prescrito** o débito em cobrança, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução.

Descabida a alegação no sentido de que a cobrança é indevida por ter a executada obtido liminar em ação declaratória. A ação proposta pela executada discute a inconstitucionalidade da COFINS à luz das alterações trazidas pela Lei 9.718/1998. Entretanto, a cobrança em tela tem como fundamento apenas a LC 70/1991, cujo período de apuração é anterior à edição da Lei 9.718/1998.

A constitucionalidade da COFINS, instituída pela LC 70/1991, foi reconhecida pelo STF (ADC nº 1-1/DF).

Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, sendo despicinda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.

Redução da multa moratória de 30% para 20%, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. Aplicação retroativa por se tratar de lei mais benéfica ao contribuinte. Precedentes.

Apelação da embargante parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, apenas para reduzir a multa de mora ao percentual de 20%.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.000464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA ELDORADO DE HOTEIS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCRA. EXIGIBILIDADE. FUNRURAL. EXTINÇÃO PELA LEI N. 7.787/89. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. No julgamento do REsp 977.058, a Primeira Seção do STJ entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.
2. Quanto ao FUNRURAL, a contribuição que lhe custeava foi extinta pela Lei n. 7.787/89. Precedentes.
3. Contudo, a impetrante não fez prova nos autos do recolhimento do FUNRURAL que pretende compensar, uma vez que o código de "terceiros" (115), constante dos comprovantes acostados aos autos, indica o recolhimento tão-somente do Salário-Educação (2,5%), INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), SESC (1,5%) e SENAC (1,0%).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outros

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADES PRÓPRIAS DE FARMÁCIA OU DROGARIA.

1. Remessa oficial, tida por submetida (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).
2. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
3. Embora se intitule como "posto de medicamentos", os documentos juntados ao processo denotam que a impetrante explora do ramo de farmácia, drogaria e posto de medicamentos, perfumaria, loja de conveniência, "drugstore" e serviço de entregas domiciliares, como se farmácia ou drogaria fosse. Inteligência do artigo 4º, incisos X e XI da Lei nº 5.991/1973.
4. Em razão de se dedicar a atividades próprias de farmácias e drogarias, impõe-se à impetrante o dever de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento de seu estabelecimento (artigo 15, § 1º da lei supracitada).
5. No caso vertente, tem-se um comércio de medicamentos localizado no Município de Piracicaba/SP, não se cogitando, portanto, de "posto de medicamentos", cuja finalidade volta-se ao atendimento de localidades desprovidas de farmácia ou drogaria.
6. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LAMINACAO NOSSA SENHORA DO O LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA.

1. A autora - pessoa jurídica de direito privado - ingressou em juízo em 28/08/2002, data em que já estava dissolvida, liquidada e extinta, como demonstra o Instrumento Particular de Dissolução, Liquidação e Extinção de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 23/09/1998 (fls. 45/49).
2. Uma vez cessada a existência da pessoa jurídica, nos termos do art. 21, I, do Código Civil então vigente, esta não poderia vir a juízo em nome próprio, tal como fez (STJ, RMS 11934/TO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04/02/2003).

3. Legitimados são os sócios, destinatários do patrimônio social remanescente - no qual incluem-se os direitos relativos a eventual indébito tributário (art. 23 do Código Civil de 1916).
4. Destarte, não concorrendo uma das condições da ação, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, conforme art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VICENTE CARNEIRO FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MENEGON e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DO BACEN NA FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO. DANOS SOFRIDOS EM RAZÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA.

1. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN já existia desde a edição da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971.
2. A *responsabilidade objetiva* tratada pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.
3. É possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service") que, se tivesse funcionado a contento, poderia ter evitado a ação ou omissão do responsável direto pela lesão.
4. Haverá responsabilidade civil quando o agente atua com dolo (vontade consciente de causar o dano) ou culpa (atuações negligentes, imprudentes ou imperitas do agente quando podia agir de forma diversa para evitar o dano).
5. No presente caso, não há dúvida de que se está tratando de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribuiu responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua atuação ineficiente.
6. Em se tratando de atuação administrativa, prevalece o *princípio da legitimidade* dos atos administrativos, salvo se for elidido por provas em sentido contrário.
7. É necessário aferir se o BACEN tinha como saber do desequilíbrio financeiro da empresa Administradora de Consórcio antes que ela chegasse ao extremo ponto da liquidação extrajudicial ou da falência. Do contrário, caberá consorciado habilitar o seu crédito no processo de falência ou voltar-se contra os administradores na forma dos art. 29 e 30 da Lei 6.024/73.
8. A omissão ou ineficiência do BACEN na atividade de fiscalização da administradora de consórcios não restou caracterizada.
9. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.010568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUZANA DE BRITO

ADVOGADO : JOAO LUIZ WAHL DE ARAUJO e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.
2. Em sede de ação mandamental não se admite dilação probatória, razão pela qual a liquidez e a certeza do direito deve vir demonstrada *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.
3. Os documentos apresentados não demonstraram o direito líquido e certo da impetrante à colação de grau, tendo em vista que não há prova da manutenção do vínculo da estudante com a instituição de ensino.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.014884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLA ANDREA DE OLIVEIRA PIMENTA e outro

: VALDEMAR PEREIRA CLEMENTE

ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. NATUREZA DE ATIVIDADE QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A autoridade administrativa tem poderes para rever e anular os seus próprios atos, conforme enunciam as Súmulas 346 e 743 do STF.
2. A autoridade impetrada, uma vez constatada fraude na alteração societária, pode determinar o cancelamento dos atos, com os reflexos que isso provoca no CNPJ e na própria JUCESP. Tal medida está expressamente prevista no § 3º do art. 38 da Instrução Normativa 02/2001 e no § 3º do art. 499 da Instrução Normativa 200/2002.
3. Ainda que a autoridade fiscal não tenha poder de mando na JUCESP, é evidente que suas decisões podem refletir naquele órgão, em face da cooperação que deve haver entre os administradores públicos para a observância da legalidade e da licitude dos atos que lhes ficam subordinados.
4. A lide envolve fatos complexos, que demandam a dilação probatória para o seu cabal esclarecimento, o que não é possível no âmbito do mandado de segurança.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.021031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KASPER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.
4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.
5. À impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : O REI DO RATTAN MOVEIS ARTESANATOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 02.00.00182-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. LEI 6.830/1980.

Após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando. O pagamento do porte postal da carta citatória corresponde a despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União de isenção legal (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996).

Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida isenção (arts. 7º, 8º e 39, da Lei 6.830/1980).

Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, nem tampouco a própria efetivação da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AUTO POSTO ALASKA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 02.00.00181-2 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. LEI 6.830/1980.

Após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando.

O pagamento do porte postal da carta citatória corresponde a despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União de isenção legal (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996).

Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida isenção (arts. 7º, 8º e 39, da Lei 6.830/1980).

Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, nem tampouco a própria efetivação da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BENEVET VETERINARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 02.00.00236-9 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. LEI 6.830/1980.

Após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando.

O pagamento do porte postal da carta citatória corresponde a despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União de isenção legal (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996).

Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida isenção (arts. 7º, 8º e 39, da Lei 6.830/1980).

Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, nem tampouco a própria efetivação da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COAL DE SAO ROQUE COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 02.00.00181-4 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO. LEI 6.830/1980.

Após o deferimento da citação, passa a ser atribuição do escrivão ou do chefe de secretaria a sua remessa ao citando. O pagamento do porte postal da carta citatória corresponde a despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União de isenção legal (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996).

Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida isenção (arts. 7º, 8º e 39, da Lei 6.830/1980).

Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, nem tampouco a própria efetivação da postagem da carta citatória, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.009102-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECLUSÃO. ONERAÇÃO DE BENS LIVRES E DESIMPEDIDOS.

A Lei de Execuções Fiscais confere ao executado 5 dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução (art. 8º). Trata-se de prazo preclusivo que, ultrapassado, enseja a penhora de qualquer bem de propriedade do devedor (art. 10).

Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : DROGARIA JARDIM SAO VICENTE LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.12533-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. VALOR DA MULTA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. Legitimidade das multas em cobrança, visto que, à época das autuações realizadas pelo CRF, o estabelecimento autor estava funcionando irregularmente, por não manter responsável técnico farmacêutico registrado perante o Conselho.
3. As multas impostas à demandante nos valores de **R\$ 328,41** (NRM nº 56334) e **R\$ 183,57** (NRM nº 56334) estão dentro do parâmetro previsto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960.
4. Com relação às demais multas, extrapolam o parâmetro citado, pois, tendo por base o salário-mínimo vigente à época de seus vencimentos (16/10/1997 e 15/01/1998), ter-se-ia o valor máximo de R\$ 720,00, resultante do seguinte cálculo: R\$ 120,00 x 3 = 360 x 2 (reincidência). Assim, impõe-se o recálculo de tais multas, de modo a adequá-las ao limite legal estabelecido para sua fixação.
5. Ainda que a multa seja exigida em razão de segunda reincidência, seu valor não pode ultrapassar o dobro do valor cominado para a primeira infração, independentemente de haver uma ou mais hipóteses de reincidência. Precedentes do TRF da 4ª Região: AMS 90.04.07012-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Teori Albino Zavascki, j. 25/06/1992, v.u., DJ 21/10/1992; AMS 90.04.15957-6, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe, j. 15/08/1995, v.u., DJ 20/12/1995.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, a fim de declarar a competência do CRF para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos farmacêuticos, com o conseqüente reconhecimento da legitimidade das multas aplicadas à autora, reduzindo-se os valores conforme supra explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA e outros  
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
: LTDA  
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.51669-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL.

## REALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL QUE JUSTIFICA TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS EMPRESAS.

1. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.
2. Julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição.
3. Controvérsia acerca da alíquota a ser observada pelas instituições financeiras na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL), conforme estabelecido pelas Leis nº 7.689/88, 7.856/89, 8.212/91, bem ainda na Lei Complementar 70/91, e Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94.
4. No que se refere ao invocado princípio da isonomia, há que se ter em mente o milenar conceito aristotélico de *justiça distributiva*, segundo o qual devem ser tratados desigualmente aqueles que estão em situações diferentes, em contraposição ao conceito de *justiça comutativa*.
5. Em matéria tributária, é intuitivo que as pessoas podem receber tratamento diferenciado, fundamentalmente com base na sua *capacidade contributiva*.
6. A tributação deve observar a realidade econômico-social, de modo a encontrar justificativas para o tratamento diferenciado entre contribuintes.
7. As instituições financeiras, mormente no Brasil, têm uma realidade bastante diferente das demais empresas, justificando tratamento tributário diferenciado. Citam-se como exemplos sua alta lucratividade e a diminuição da oferta de empregos, em razão da substancial informatização dos seus serviços.
8. Apelação que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença de Primeiro Grau e no mérito, indeferir o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
SUCEDIDO : BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
APELANTE : BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
: LTDA  
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.59221-5 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. REALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL QUE JUSTIFICA TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS EMPRESAS.

1. Controvérsia acerca da alíquota a ser observada pelas instituições financeiras na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL), conforme estabelecido pelas Leis nº 7.689/88, 7.856/89, 8.212/91, bem ainda na Lei Complementar 70/91, e Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94.
2. No que se refere ao invocado princípio da isonomia, há que se ter em mente o milenar conceito aristotélico de *justiça distributiva*, segundo o qual devem ser tratados desigualmente aqueles que estão em situações diferentes, em contraposição ao conceito de *justiça comutativa*.

3. Em matéria tributária, é intuitivo que as pessoas podem receber tratamento diferenciado, fundamentalmente com base na sua *capacidade contributiva*.
4. A tributação deve observar a realidade econômico-social, de modo a encontrar justificativas para o tratamento diferenciado entre contribuintes.
5. As instituições financeiras, mormente no Brasil, têm uma realidade bastante diferente das demais empresas, justificando tratamento tributário diferenciado. Citam-se como exemplos sua alta lucratividade e a diminuição da oferta de empregos, em razão da substancial informatização dos seus serviços.
6. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.024789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.33209-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR 07/70.

1. Após o julgamento do RE nº 148.754 - que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 de 1988 - e a edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, as empresas deveriam contribuir para o Programa de Integração Social -PIS, nos moldes da Lei Complementar 7/70. Entendimento jurisprudencial.
2. Faturamento, antes da discussão promovida com a edição da Lei 9.718/98, era conceituado como a receita bruta concernente às operações de venda de produtos e/ou de serviços afetos ao objeto social do contribuinte.
3. Os serviços afetos ao objeto social da impetrante dizem respeito a *administração de bens e empresas*. Participar do capital social de outras empresas não corresponde a "objeto social", donde que as receitas decorrentes de investimentos em outras sociedades, não integram a base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar 07/70.
4. Remessa Oficial provida, para anular a sentença e, no mérito, denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para anular a sentença e, no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 00.00.00031-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COOPERATIVA. COMERCIALIZAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE E INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS DE NÃO ASSOCIADOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PRECEDENTES.**

1.O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a comercialização de "planos de Saúde" ou mesmo a intermediação de serviços e bens de não associados por cooperativas não se enquadram no conceito de ato cooperativo e, portanto, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro.

2.Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

3.Entende esta E. 3ª Turma, que desde 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, incide a taxa SELIC na correção dos créditos tributários, e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

4.O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária, donde que legítima sua cobrança.

5. Recurso de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213-220

INTERESSADO : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO.

A União alega a existência de vícios em face do aresto que julgou sua apelação e a remessa oficial, veiculando razões nitidamente dissociadas dos fundamentos do acórdão ora embargado.

Embargos de declaração não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.012545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANCA FRANCESA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESCOLA DE IDOMA ESTRANGEIRO. ARTIGO 150, VI "C".  
IMUNIDADE RECONHECIDA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 9.532/97.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de parte do artigo 12º da Lei nº 9.532/97, por ocasião do Julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI-MC 1802 DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.
2. É mister reconhecer que o simples fato de a autora ser entidade educacional voltada para o ensino de língua estrangeira não a desabilita para a imunidade constitucional do artigo 150, VI "c".
3. A autora preenche os requisitos do artigo 14 do CTN, configuradores do suporte fático para o reconhecimento da imunidade estampada 150, VI, "c", da Constituição Federal, bem ainda os requisitos previstos no artigo 12, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 9.532/97, que não foram declarados inconstitucionais.
4. Remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DROGARIA BARAO DE JAGUARA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA.  
APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O apelo da impetrante não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, obsta o conhecimento do recurso.
2. O Magistrado extinguiu o processo sem resolução do mérito, em face de litispendência. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões de recurso, a discorrer sobre o mérito da demanda, repetindo os termos da inicial.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.000271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MICRO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 151 DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O artigo 151 do CTN enumera as situações que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencando, entre elas, a reclamação ou recurso administrativo.
2. A impugnação da decisão que indefere o pedido de compensação formulado pelo contribuinte se insere na expressão "reclamações e recursos" a que se refere o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, tendo, portanto, o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário cuja compensação se pretende, até que haja julgamento definitivo do pedido formulado administrativamente. Precedentes jurisprudenciais.
3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.053388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PPR LATINA PERSONAL PUBLICIDADE E REPRESENTACOES LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.
4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN

AGRAVADO : CALMO JOSE DA COSTA e outro  
: MARIA APPARECIDA ADORNO DA COSTA  
ADVOGADO : DAVID ISSA HALAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.011466-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RITO PROCEDIMENTAL ORDINÁRIO. ART. 275, I, DO CPC

À época da propositura da ação, impunha-se a observância do procedimento sumário nas causas cujo valor não excedesse a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 275, I, do CPC).

Impossibilidade de alteração do rito processual, bem como de apuração do proveito econômico almejado para arbitramento do valor da causa. Adequação ao procedimento ordinário, nos termos da legislação processual vigente à época da propositura da ação.

Considerando-se R\$70,00 como o salário mínimo à época da propositura, de rigor a atribuição do valor superior a R\$1.400,00 à demanda principal.

Agravo de instrumento provido para fixar o valor da causa em R\$1.500,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00011-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. REQUISITOS DA DECISÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Em prestígio ao princípio de amplo acesso ao Judiciário, a análise meramente formalista dos aspectos processuais deve ser evitada, a fim de se preservar aludida garantia constitucional (art. 5º, XXXV).

A agravante não se olvidou de efetuar o preparo recursal no ato da interposição, mas apenas o fez de modo equivocado. Possibilidade de mitigação da exigência mediante intimação da recorrente para o recolhimento nos termos da Resolução 169/2000, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Autorização do legislador processual pátrio nos casos em que há insuficiência no valor arrecadado (art. 511, § 2º).

A incorreta indicação do tributo guerreado, bem como do número de ordem da lei aplicável à espécie não tiveram o condão de alterar a substância ou, mesmo o resultado do quanto decidido. Dos fundamentos lançados pelo Magistrado denota-se a perfeita adequação da apreciação à solução do caso concreto.

Ainda que sucintamente, foram devidamente afastadas as questões controvertidas.

O *decisum* não se encontraria sequer eivado de vício por deixar de analisar "pontualmente" questões tidas por substanciais pela agravante e que, por sua vez, motivaram-na a apresentar a exceção de pré-executividade telada.

O fato de os dispositivos que serviram de fundamentação jurídica ao incidente não terem sido objeto de apreciação por parte do Juízo sentenciante não constitui omissão a ser sanada por via dos presentes embargos declaratórios já que "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. - 40. ed. - São Paulo: Saraiva, 2008, nota 3a ao artigo 535, p. 718-719).

Não há razão para a condenação da agravante ao pagamento de honorários. Tendo sido a exceção de não-executividade julgada improcedente, haverá o regular prosseguimento da execução fiscal.

Agravo regimental desprovido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e dar parcial provimento ao de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS SP

ADVOGADO : DENISE LACAVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.26802-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO STF PARA O MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

A questão posta em discussão - constitucionalidade da taxa de fiscalização para localização e funcionamento - já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 220.316).

O Supremo Tribunal Federal já afastou as alegações de inconstitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização, funcionamento e localização efetuada pelo Município de Guarulhos. Decisão monocrática proferida no RE 408.124, interposto pela própria CEF, relator Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/2003.

Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MAXITEL S/A

ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF.

2. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.034585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DROGARIA NOVA PONTE LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (arts. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei nº 3.820/1960).
3. Precedentes.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.005170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO BILIONARIO LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA - SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que a carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.
2. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecido o acerto da sentença de Primeira Instância.
3. Irreformável a dita sentença.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.021005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUJIMAQ INSTALACOES TECNICAS E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELSON GAREY e outro  
SINDICO : NELSON GAREY

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC).
2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.
3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exeqüente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.027119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUJIMAQ INSTALACOES TECNICAS E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELSON GAREY e outro  
SINDICO : NELSON GAREY

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC).
2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.
3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exeqüente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA  
ADVOGADO : VALDIR AUGUSTO HERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2004.61.23.000282-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO.

A pessoa jurídica só fará jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita caso comprove insuficiência de recursos. Precedentes da Corte Especial do STJ.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Sendo impossível analisar em sede de objeção de não-executividade se houve ou não causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, inviável qualquer conclusão a respeito.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o direito de a exequente constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida para extinguir os débitos em cobrança. Cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios relativamente aos débitos decaídos.

Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, a verba honorária é fixada em 5% sobre o valor atualizado da dívida decaída.

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AVICOLA DA MATA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EXEQÜENTE. LOCALIZAÇÃO DE BENS EM NOME DO EXECUTADO.

A atividade jurisdicional no processo de execução não tem o condão de promover a movimentação da máquina do Judiciário com vistas a afastar do credor os ônus que sobre ele ainda recaem em razão do seu interesse no cumprimento

da obrigação. Cuida-se, na verdade, de possibilitar ao exequente o acesso aos meios legais de coerção que compila o devedor à satisfação da dívida.

Descurrou-se a exequente de comprovar os esforços perpetrados no cumprimento da tarefa que, ora pretende delegar ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga, ao Sr. Oficial de Justiça e, em análise última, ao próprio Juízo *a quo*.

Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GRUPO AGROPECUARIO MARISTELA LTDA

ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00002-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA.

Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Em razão da matéria aqui controvertida, o não conhecimento do agravo de instrumento configuraria verdadeiro cerceamento ao direito de recurso da agravada (art. 5º, LXXIV, da CF).

Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito (art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/1996).

O diferimento do recolhimento das custas processuais é condicionado à comprovação da "*momentânea impossibilidade financeira*" do interessado (art. 5º, IV, da Lei Estadual Paulista 11.608/2003).

Comprovação da impossibilidade momentânea de a executada arcar com os encargos financeiros do processo.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela União em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : COMPUWARE DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00897-4 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE EFEITO INTERRUPTIVO.

Intempestivos, os embargos declaratórios não têm o condão de interromper o prazo para interposição dos demais recursos (art. 538, do CPC).

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PLATINUM S/A

ADVOGADO : MARCELO NASTROMAGARIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA RECONHECIDA.

1. O pedido formulado nos autos demonstra que a impetrante pretende ver reconhecido que a Medida Provisória nº 1.939/00 (Lei nº 10.182/01), ao reduzir em 40% o Imposto de Importação incidente na entrada de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados e pneumáticos, somente às empresas fabricantes e montadoras de veículos, ônibus, caminhões e similares, feriu o princípio constitucional da isonomia, pelo que entende ter direito de usufruir de tal benefício fiscal e, conseqüentemente, compensar o valor indevidamente pago com outros tributos administrados pela Receita Federal.

2. O crédito que a impetrante entende ter direito a compensar decorre do alegado recolhimento a maior de imposto de importação, de sorte que, a teor do artigo 167 da Portaria MF 259 de 24/08/2001, a competência para debater o mesmo em Juízo é da Inspeção da Receita Federal.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RODANTES SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA BASILE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA - SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que a carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

- 2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecido o acerto da sentença de Primeira Instância.
- 3.Irreformável a doutra sentença.
- 4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.009998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GRACE BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF.
2. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.019367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FORNECEDORA ELETRONICA FORNEL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC).
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.

5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.
6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.028209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRECOLANDIA COML/ LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO MARCUS ZAKKA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PELA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 153/STJ. AFASTADA ALEGAÇÃO DE ERRO POR PARTE DO CONTRIBUINTE.

1. É devida, nos embargos à execução, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a própria exequente requer o cancelamento do débito. Súmula 153/STJ.
2. A executada teve que incorrer em despesas inerentes à contratação de advogado, para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias por ela despendidas.
3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816).
4. Afastada alegação de erro do contribuinte.
5. Mantida a condenação da União na verba honorária, porém reduzida para 5% sobre o valor da execução, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, consoante entendimento da Terceira Turma.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.054785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDRAS GARCIA LTDA massa falida

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.061791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : METALURGICA CONDU TREF LTDA

ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/279

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.020872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2000.61.14.000693-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A pretensão da requerente cinge-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário de COFINS e de PIS, objeto do Mandado de Segurança nº 2000.61.14.000693-0, até que o respectivo Recurso Extraordinário seja distribuído no Supremo Tribunal Federal.
2. Em consulta ao SIAPRO, verifica-se que, submetido o Mandado de Segurança à Vice-Presidência desta Corte, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, em 11/05/2006 e admitido o Recurso Extraordinário interposto, em 07/06/2006, pelo que foram remetidos os autos ao STF, em 29/06/2006.
3. Ao Recurso Extraordinário nº 503331 foi dado provimento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (STF: Min. Gilmar Mendes, DJ 04/09/2006).
4. Perda do objeto da ação cautelar, em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.
5. Devida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : E T NUCCI  
INTERESSADO : ELZA RIZIANI NUCCI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO.

1. A Lei nº 9.469/97 outorga uma faculdade e não uma imposição aos representantes dos exequentes, quanto à extinção das execuções de valores reduzidos.
2. Não pode o Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo no Juízo de conveniência quanto ao prosseguimento ou não das cobranças, pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52/56  
INTERESSADO : FENIX BAURU COMPUTADORES E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.007428-7 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MOG COML/ E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO JONAS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.06.03963-5 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

1. A Justiça Federal é incompetente para o julgamento do feito, nos termos do art. 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/2004, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC 7.204-1/MG, assentou o entendimento de que as ações que tramitavam na Justiça Comum (Estadual e Federal), deveriam ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho, em face das modificações de competência promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *salvo aquelas que já tinham recebido sentença em primeiro grau de jurisdição na data da publicação da emenda*, que ali deveriam continuar até o trânsito em julgado e para a respectiva execução.

3. **Incompetência absoluta** reconhecida, de ofício, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de Campinas, nos termos do § 2º do art. 113 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência absoluta, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.019534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282/284

INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA

ADVOGADO : ALENILTON DA SILVA CARDOSO e outro

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.011732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : DEMIR TRIUNFO MOREIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.06.012201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/168  
INTERESSADO : FUNFARME FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : JUSSARA DA SILVA CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/293  
INTERESSADO : JOAQUIM ADILSON FAGIONATTO  
ADVOGADO : LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI  
INTERESSADO : NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO  
ADVOGADO : LUCIANA ARRUDA DE SOUZA  
INTERESSADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PARTE RE' : ANDRE LUIZ DE CASTRO  
No. ORIG. : 95.00.00244-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/78  
INTERESSADO : JOAO LENS DA SILVA  
: AUTO POSTO COMERCIAL FUNDO DO VALE LTDA e outros  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MIACCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE RE' : JORGE LUIZ DO PRADO e outro  
: EDSON VIEIRA VEIGA  
No. ORIG. : 97.04.03110-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOEL DOS SANTOS NOVA ODESSA -ME  
No. ORIG. : 99.00.00045-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
4. Verifica-se, contudo, que ao proferir a sentença o Magistrado não deu cumprimento ao §4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de modo que deve ser reformada a sentença.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BAJA IND/ E COM/ LTDA -ME e outro  
: MARIA ANTONIA JARCIOLI  
No. ORIG. : 99.00.00047-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

4. Verifica-se, contudo, que ao proferir a sentença o Magistrado não deu cumprimento ao §4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de modo que deve ser reformada a sentença.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/72

INTERESSADO : EDISON MARCATTO

: SP FRAN COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 03.00.00512-9 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/223

INTERESSADO : HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL

ADVOGADO : RODRIGO FELIPE

No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE EMBU SP  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00637-5 1 Vr EMBU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PERFRIN IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00157-1 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DO PERCENTUAL REFERENTE AO FGTS (ART. 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90). SENTENÇA PROFERIDA POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ANULAÇÃO. REMESSA À JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos

empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

3. Preliminar de incompetência absoluta acolhida. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência absoluta para anular a sentença recorrida, bem como os atos decisórios subsequentes e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/122

INTERESSADO : MUNICIPIO DE IGARAPAVA SP

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00378-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DO LIXO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA.

1. De acordo com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, "no lançamento de ofício do IPTU, a Fazenda Pública possui todas as informações para a constituição do crédito, não necessitando de processo administrativo fiscal em autos. Após constituído, a Fazenda envia o carnet do IPTU ao contribuinte, o que equivale à notificação do lançamento, e, recebida esta, abre-se o prazo para a impugnação" (AgRg no REsp 1080522 / RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/10/2008, v.u., DJe 29/10/2008).
2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.
3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade

recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. A execução fiscal deve prosseguir tão-somente para a cobrança da Taxa do Lixo, dada a jurisprudência consolidada tanto do Supremo Tribunal Federal como da Terceira Turma desta Corte, no sentido da constitucionalidade de sua exigência.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, considerando que a embargante não teve o seu pedido inteiramente atendido, tendo ambas as partes sucumbido, ainda que em proporção diferente, nos termos do art. 21 do CPC, devem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, sendo que a distribuição dos ônus será feita na exata proporção em que cada parte restou vencida.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para que prossiga a execução fiscal somente com relação à cobrança da Taxa do Lixo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.017894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ARTERA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO SOBRE ACESSÓRIOS. LEGALIDADE. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ENCARGO LEGAL.

1. A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem.

2. É cabível a aplicação de correção monetária sobre os acessórios do débito, por se tratar de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei.

3. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.

4. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

5. A natureza jurídica da multa é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

6. A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/96 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando sua redução.

7. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n.

1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00115 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.018957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA  
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.001978-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS". DEPOSITÁRIO INFIEL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 466.343.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 466.343, reconheceu a inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel.
2. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça aplicando o entendimento do Supremo Tribunal Federal.
3. "Habeas Corpus" preventivo concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.000300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARISI SP  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/116  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP

ADVOGADO : KARIN BELLÃO CAMPOS (Int.Pessoal)  
: VALÉRIA MATOS SAHD  
No. ORIG. : 07.00.00059-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STOUT RUBBER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00207-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% DEVIDO.

1. Alegação de irregularidade da inscrição do "título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, VI, do CPC" que não se conhece, porque se trata de processo de execução de Certidão da Dívida Ativa, não guardando a alegação da apelante consonância com a matéria dos autos.
2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências legais.
3. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no DEL 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.
5. Recurso de apelação da embargante que se conhece em parte, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso de apelação e, na parte que se conhece, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE CARLOS GERMANO  
ADVOGADO : JOSE MARCELINO MIRANDOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALFA MEAL COML/ E SERVICOS LTDA

: SERENITO DOS ANJOS SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00347-5 1 Vr POA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. O valor discutido, no caso em espécie, ultrapassa 60 salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
5. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.
6. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, conforme as Cartas de Citação com AR negativo e de acordo com a Certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça, datada de 30/09/2004, restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.
7. No caso, porém, não é possível responsabilizar o ora embargante pela infração relativa à dissolução irregular da empresa, tendo em vista que ele se retirou da sociedade em 28/09/1998, nela permanecendo o sócio Serenito dos Anjos Souza, ressaltando-se, ainda, que nessa mesma data foi admitida na sociedade a Sra. Vanda Souza, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP.
8. Irrelevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.
9. Considerando a ausência de responsabilidade tributária do embargante pelos valores cobrados, tem-se por prejudicada a alegação relativa à prescrição do crédito exequendo.
10. Remessa oficial, tida por submetida, não provida. Apelação provida, para excluir o Sr. JOSÉ CARLOS GERMANO do pólo passivo da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por submetida, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS

APELADO : PAULO HENRIQUE CHIAVEGATTO

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO.

1. A Lei nº 9.469/97 outorga uma faculdade e não uma imposição aos representantes dos exequentes, quanto à extinção das execuções de valores reduzidos.
2. Não pode o Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo no Juízo de conveniência quanto ao prosseguimento ou não das cobranças, pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 941/2009**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.027669-6 11F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

I - O recurso é manifestamente improcedente, motivo pelo qual deve ter seu seguimento negado.

II - Consoante se pode verificar dos próprios autos (fls. 120/121), o recurso especial, cuja utilidade a medida cautelar objetivou resguardar mediante o decreto de suspensão da exigibilidade, não foi admitido na data de 06/12/2001.

III - Conforme explicitarei na ocasião em que neguei seguimento ao agravo de instrumento, o artigo 808 do Código de Processo Civil em seu inciso III é explícito ao disciplinar que a eficácia da medida cautelar cessará com a extinção do processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

IV - Sendo assim, como no caso se encontra cessada a eficácia da medida cautelar que suspendia a exigibilidade do crédito executado, não há sentido em, com base nela, alegar-se nulidade do título executivo, motivo pelo qual inexistente razão para obstar-se o prosseguimento da execução fiscal em curso.

V - Cumpre registrar, ademais, que a ação executiva foi ajuizada na data de 10/07/2002, quando os efeitos da medida cautelar já haviam cessado.

VI - Desta forma, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo manifestamente improcedente.

VII - Agravo inominado improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.016942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DROGARIA R FERNANDES LTDA e outro  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : RAUL FERNANDES FILHO

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA

EMENTA

**"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DROGARIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA - AGRAVO RETIDO - INCLUSÃO DE PARTE NO POLO ATIVO DETERMINADA "EX OFFICIO" PELO JUIZ APÓS A CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE SUBJETIVA DA LIDE - LITISPENDÊNCIA PREJUDICADA - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73 - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.**

I - O reexame necessário deve ser tido como interposto porque não se verifica, no caso, nenhuma das causas de dispensa prevista no § 2º do artigo 475 do CPC.

II - A demanda em apreço foi proposta tão-somente pela Drogaria R. Fernandes Ltda. e tem por fim obter a declaração da incompetência e ilegitimidade do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de impor a obrigatoriedade de se manter profissional farmacêutico durante todo o horário de funcionamento, reconhecendo, ainda, o direito de ser assistida tecnicamente por seu proprietário, técnico em farmácia.

III - Em contestação o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alegou a carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, vez que a pessoa natural do técnico em farmácia não compunha o polo ativo e a pessoa jurídica não poderia pleitear, em nome próprio, interesse de terceiro.

IV - A solução correta passaria pelo acolhimento da preliminar e não pela atividade judicial de suprir a falha com a determinação, *ex officio*, de que a parte autora promovesse a inclusão da pessoa natural, representante da pessoa jurídica, no polo ativo, haja vista que o princípio da estabilidade subjetiva da lide impede qualquer alteração na relação processual depois de realizada a citação do réu.

V - Aplicável, igualmente, o princípio da inércia da jurisdição, previsto no artigo 2º do CPC, por não competir ao magistrado agir de ofício para determinar a inclusão de litisconsorte facultativo no polo ativo.

VI - É de se ponderar, ainda, que a inclusão da pessoa natural no polo ativo depois de realizada a distribuição do processo e, para piorar, depois de deferida a antecipação da tutela, pode configurar atentado ao princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal), ainda mais pelo fato de o seu pedido - da pessoa natural - já ter sido objeto de análise em outro mandado de segurança distribuído perante juízo diverso.

VII - Agravo retido provido para excluir Raul Fernandes Filho do polo ativo da demanda.

VIII - Prejudicada a preliminar de litispendência devido à exclusão da pessoa natural da lide.

IX - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a atuação.

X - Sucumbência invertida, ficando a autora condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

XI - Agravo retido provido para excluir a pessoa natural da lide, decretando, em relação a ela, a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC). Preliminar de litispendência prejudicada. Apelação e remessa oficial, havida por submetida, provida."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido para excluir Raul Fernandes Filho do polo ativo desta demanda, decretando, em relação a ele, a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a preliminar de litispendência, e dar provimento à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.042231-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE DE JULGAMENTO E NO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante demonstrei na ocasião da decisão que negou seguimento ao presente agravo, por meio de destaque de julgados, a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da excepcionalidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa.

II - Com efeito, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

III - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção, principalmente por se tratar de alegações de compensação.

IV - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante o *decisum a quo*, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

V - Precedentes do STJ e desta Corte de Julgamento.

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.002435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. ART. 515, §§ 1º E 2º DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. O entendimento monocrático não deve prevalecer, pois a Certidão de Dívida Ativa está formalmente perfeita, nos termos da legislação pertinente.

2. As Certidões de Dívida Ativa permitiram verificar a presença dos requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa. Ademais, não é requisito essencial da Certidão da Dívida Ativa a discriminação dos índices que foram aplicados para atualização monetária e juros do débito cobrado (demonstrativo específico), bastando, tão somente, a indicação do seu termo inicial e fundamentação legal (forma de cálculo) - art. 2º parágrafo 5º, da Lei nº 6.830/80.

3. Prosseguimento do julgamento dos embargos, a teor do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC.

4. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Centro de Saúde Municipal.

5. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho embargado restringe-se às farmácias e drogarias.

6. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

7. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

8. Apesar de acolhidas as razões da apelante no tocante à regularidade formal da CDA, analisando as demais questões sistematicamente, impõe-se a manutenção da procedência dos embargos.

9. Apelação desprovida por fundamentos diversos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 940/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.023342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.10451-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a questão determinando que a compensação seria realizada de acordo com a legislação vigente sobre a matéria, devendo a impetrante a ela se submeter. Por outro lado, em relação à fixação do prazo prescricional foi aplicado o entendimento pacificado nesta Turma sobre a matéria, ou seja prazo quinquenal.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KULGEMAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.00320-2 A Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSÁRIO.

1- É desnecessária a instauração de processo administrativo uma vez que no lançamento por homologação o próprio contribuinte verificou a ocorrência do fato gerador e calculou o montante da dívida.

2 - Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.082574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PASTIFICIO VESUVIO LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/31

No. ORIG. : 96.06.02883-6 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS 38 E 45/86 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Pacificado em nossos tribunais o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* da União Federal em demandas que visam o questionamento das majorações de tarifa de energia elétrica e, portanto, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dessas causas.

2. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.002833-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO BATISTA PEREIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito deve ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDITORA PINI LTDA

ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.

O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito deve ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.001124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA LTDA e outro  
: NUMA INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADAO FERNANDO VITORIA DE AGUIAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.

O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito dever ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.001011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NAPOLEAO ANTUNES DOS SANTOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito deve ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Dessa forma, nego provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.011717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : USINA MODELO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 89.00.40863-1 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.

7.Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.063077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE

AGRAVADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.37315-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.

3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.

7.Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.11699-6 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.
- 7.Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ECIO JOSE DE MATTOS  
ADVOGADO : GUILHERME NUNES DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada.

É de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito dever ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública,

especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do

débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.  
Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LUIGGI PIZZAS LTDA

ADVOGADO : NORMANDO FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato, entretanto, perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.

De acordo com o artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967, era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

Já quanto à prescrição, ressalto que esta restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado, pelo fato de o legislador de 67, legislando sobre direito financeiro e despesas públicas, não ter poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão. Todavia, ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão, é questão já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.019643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SIMOES DA COSTA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA e outro

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

EMENTA

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - LEI Nº 9.964/2000 - EXIGENCIAS CONSTITUCIONAIS

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

O contribuinte, ao fazer a opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.

No presente caso, não restou configurada qualquer ofensa a direito líquido e certo da impetrante em virtude da adesão ao REFIS, mas, tão somente, questionamento acerca das condições do parcelamento.

Não há que se falar de inconstitucionalidade das exigências, devendo, portanto, prosperar o recurso interposto. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DRY COMPANY LTDA

ADVOGADO : ELIANA MARIA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.

O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito dever ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ATEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.

O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito dever ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.019671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DORALY ARRUDA PEREZ e outros  
: HELENICE JANEIRO  
: LUIZ CARLOS PATRICIO  
: CARLOS ALBERTO MELLO DA COSTA  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor ao apreciar a ação deixou de considerar o Acordo Coletivo de Trabalho de folhas 32/36 e analisou a questão com base nos demais documentos acostados à peça vestibular, pois não constou do Acordo Coletivo à sua homologação, bem como não foi comprovado que estava em vigor, pois o documento é datado de 24/10/1998 e as demissões ocorreram em 31/07/2001.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : MARTINS E ACCORSI LTDA -ME  
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.06.01711-1 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.

3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6.Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
INTERESSADO : CERAMICA SUMARE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.04557-1 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - ARTIGOS 139, 148 e 919, CPC - ART. 173, § 1º, CF - SÚMULA 271/STJ - DESNECESSIDADE - ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o acórdão não tenha se referido aos referidos dispositivos, o mérito foi apreciado e decidido. Logo, desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
2. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração já que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Ademais, a súmula indicada diz respeito à correção monetária, circunstância diversa da hipótese dos autos, nos quais se discute o creditamento de juros.
4. Caráter meramente de questionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BIOGALENICA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : DELMA DAL PINO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.01399-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - ARTIGOS 139, 148 e 919, CPC - ART. 173, § 1º, CF - SÚMULA 271/STJ - DESNECESSIDADE - ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o acórdão não tenha se referido aos referidos dispositivos, o mérito foi apreciado e decidido. Logo, desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
2. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração já que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos*

*fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.<sup>a</sup> edição, ed. Saraiva, nota 17.<sup>a</sup> ao artigo 535).

3. Ademais, a súmula indicada diz respeito à correção monetária, circunstância diversa da hipótese dos autos, nos quais se discute o creditamento de juros.

4. Caráter meramente de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LUIZ VANDERLEY VITORINO CARDIM

ADVOGADO : CARLOS EDAGBERTO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.45264-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe qualquer hipótese as omissões, contradições e obscuridades apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* enfrentou diretamente e rejeitou a preliminar da impossibilidade jurídica do pedido, sendo que tanto em relação à questão preliminar quanto ao mérito houve efetiva fundamentação quanto a decisão.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOVEIS NORVAL BAITELLO LTDA

ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 98.00.00185-1 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. MULTA.

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.

2. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.001421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE CARLOS GABRIEL -ME

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA

PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BEBIDAS VANNUCCI S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

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

No. ORIG. : 92.06.05124-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - ARTIGOS 139, 148 e 919, CPC - ART. 173, § 1º, CF - SÚMULA 271/STJ - DESNECESSIDADE - ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o acórdão não tenha se referido aos referidos dispositivos, o mérito foi apreciado e decidido. Logo, desnecessária a indicação dos artigos mencionados.

2.O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração já que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.<sup>a</sup> edição, ed. Saraiva, nota 17.<sup>a</sup> ao artigo 535).

3. Ademais, a súmula indicada diz respeito à correção monetária, circunstância diversa da hipótese dos autos, nos quais se discute o creditamento de juros.

4. Caráter meramente de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO DAVISON ROBERTONI

ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

PARTE RE' : AUTO POSTO ADEVIL LTDA

No. ORIG. : 98.00.00005-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO INOMINADO - OMISSÃO - JULGAMENTO DO MÉRITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O pedido recursal a que se refere a embargante é próprio mérito do agravo de instrumento que teve seu seguimento negado pela sua intempestividade.

2. O pedido de reconsideração está estampado na própria repetição da petição endereçada ao MM Juízo de origem (fls. 85 e 94).

3. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE AUTORA : ACUCAREIRA QUATA S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.42115-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 2.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros , em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 3.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
- 4.Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MINITEXTIL TECELAGEM LTDA e outro  
: DIOGENES VALADARES GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 99.00.00025-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFÍCIO - INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS - EXCEPCIONALIDADE - LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
2. A expedição de ofícios, com o propósito de localização de numerário em instituições financeiras e eventuais bloqueios, é medida de caráter excepcional.
3. Para que se configure essa excepcionalidade, faz-se necessário o esgotamento de medidas tendentes à localização de outros bens penhoráveis de propriedade da executada.
4. Na hipótese dos autos, verifica-se que houve a citação do executado, ainda que por edital, sem, contudo, tenham sido indicados bens à penhora. Todavia, das diligências intentadas na tentativa de localização de bens penhoráveis, observa-se que foram localizados dois veículos automotores (fl. 21)
5. Assim, não se verifica a excepcionalidade exigida.
6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : VICENTE ROMANO SOBRINHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.064785-6 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - REJEIÇÃO LIMINAR - IMPOSSIBILIDADE - MULTIPLICIDADE DE PENHORAS - SUBSTITUIÇÃO DE BENS - APRECIÇÃO DO JUÍZO *A QUO* - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A jurisprudência era firme no sentido de que a insuficiência da garantia não é capaz de afastar o recebimento dos embargos à execução, posto que a complementação pode ser efetivada a qualquer momento no transcurso do feito.

2. Ainda na atual sistemática processual a rejeição liminar não encontra guarida, entretanto, nestas circunstâncias, hodiernamente, não se atribui o efeito suspensivo aos embargos.

3. Quanto à possibilidade de oferecimento de bens gravados é cediço que pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem pressupõe a instauração do concurso de credores.

4. Ocorre que, na hipótese, dos autos, como a própria executada informa, os bens oferecidos e já penhorados encontram-se constritos em outras quatro execuções fiscais, tanto na esfera federal quanto na estadual.

5. Assim, neste sumário exercício cognitivo e compulsando os documentos colacionados aos autos deste agravo, não se infere a capacidade dos bens nomeados de satisfazer todas as execuções a que pretende garantir.

6. Destarte, competente o Juízo *a quo* para a análise dessa aptidão, não merecendo, portanto, reforma a decisão recorrida neste aspecto.

7. Agravo parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62

INTERESSADO : CERAALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.65500-9 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - ARTIGOS 139, 148 e 919, CPC - ART. 173, § 1º, CF - Súmula 271/STJ - DESNECESSIDADE - ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora o acórdão não tenha se referido aos referidos dispositivos, o mérito foi apreciado e decidido. Logo, desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
2. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração já que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Ademais, a súmula indicada diz respeito à correção monetária, circunstância diversa da hipótese dos autos, nos quais se discute o creditamento de juros.
4. Caráter meramente de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESPOR PROMOCOES ARTISTICAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.45969-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. EMISSÃO - SÉCULO XX - DECRETOS- LEIS Nº 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, entretanto, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. O artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967 conferia ao Presidente da República da época competência para legislar acerca da matéria de prescrição, bem como lhe permitia utilizar-se de decreto para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

A prescrição restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado.

A prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 restou configurada, mas é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito deve ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte.

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar que se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA AMALIA BONFANTI DE LEMOS e outros  
: MARIA CAROLINA HILDEBRAND  
: MARIA CECILIA BONAFE PERES  
: MARIA ONILDE ROSIM PEREIRA  
: MARIA SALETE CICCONE GARCIA  
: MEIRE PANTOJA SACCHI  
: TEREZINHA MORAD HANSENN  
: ZENY BORGES  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DIMAS DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04964-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - DOMICÍLIO DO AUTOR - VÁRIOS AUTORES - DOMICÍLIOS DIVERSOS - PROPOSITURA NA CAPITAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Nas ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal ingressarem como autoras, rés, assistentes ou oponentes, ressalvadas as de falência, de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, a competência será da Justiça Federal, como se depreende do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. A competência é territorial, por ser relativa, deve ser suscitada pela parte por via de exceção, nos termos do art. 114, do Código de Processo Civil.

3. A Constituição Federal - art. 109, §2.º - faculta ao autor que litiga contra a União a propositura da ação na seção judiciária em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

4. Trata-se de uma prerrogativa conferida aos **autores**, cabendo a eles a escolha da seção judiciária que lhes for mais conveniente.

5. Ademais, não se vislumbra prejuízo para que a União Federal exerça seu direito de defesa.

6. Precedentes desta Corte e do STJ.

7. A jurisprudência tem admitido o ajuizamento da ação na Capital do Estado, como forma de economia processual.

8. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL IRMAOS AVELAR LTDA e outro  
: JOSE OLIVEIRA AVELAR  
ADVOGADO : MARIA FERNANDES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.015373-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFÍCIO - INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS - EXCEPCIONALIDADE - LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
2. A expedição de ofícios, com o propósito de localização de numerário em instituições financeiras e eventuais bloqueios, é medida de caráter excepcional.
3. Para que se configure essa excepcionalidade, faz-se necessário o esgotamento de medidas tendentes à localização de outros bens penhoráveis de propriedade da executada.
4. Na hipótese dos autos, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido da citação do executado, sem indicação de bens à penhora, não foram esgotadas as diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis.
5. Assim, não se verifica a excepcionalidade exigida.
6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : FUNDICAO MILANI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85

No. ORIG. : 89.00.29570-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
3. Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
4. A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA e filial  
: STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA filial  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outros  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema, fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro  
APELADO : ANA CECILIA DIAS MACHADO e outros  
: CLAUDIA HELENA DOS SANTOS  
: GERSON CARNEIRO MARTINS  
: MIRIAN REGINA SILEO MARTINS  
: ELISEU RINCON GARCIA  
: MARIA DE LOURDES RIGHETTI DE BARROS

: MARCOS ROBERTO BIANCARDI  
: SERGIO SYLVESTRE  
: A E E SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADE. RESOLUÇÃO 983/03.

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais devidas a título de anuidade enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998.

A Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, somente atingiu os órgãos de fiscalização da profissão dos advogados, não surtindo efeitos para os demais conselhos profissionais. Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 nos autos da ADIN nº 1.717, importando em considerar a norma como nula.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repriminção do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

O artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.994/82, disciplina que o valor das anuidades devidas às entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais será fixado pelo respectivo órgão federal, vedada a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º desta Lei.

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo estabelece os limites máximos para o valor das anuidades das pessoas físicas e jurídicas.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

A Resolução nº 983/03 não reflete tão somente à atualização do valor monetário da base de cálculo, importando na majoração do tributo.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.005114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TELEDUTOS CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ERICH BERNAT CASTILHOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. Encontram-se suspensas todas as inscrições em dívida ativa que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que conforme constou das informações da autoridade impetrada os débitos nºs 80200011131-41,

80600029779-80 foram objeto de parcelamento pelo PAES (fls. 52/58) e as inscrições nºs 80504001610-44 e 80504001621-05 são objeto de recurso administrativo (fls. 28/30).

3. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.002244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FPM FABRICA PRODUTOS METAL LTDA

ADVOGADO : ILARIO SERAFIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

**1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.**

2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.026915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : MAZARS E GUERARD AUDITORES INDEPENDENTES S/C

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Apelação da União Federal não provida e apelação da executada parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial

provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONFECOES KACYUMARA LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00195-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação.

3. Todavia, a compensação não é matéria que se verifique de plano, de forma que sua formulação via exceção se torna inadequada. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Agravo de instrumento improvido, agravo regimental e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00334-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO - ART. 525, I, CPC - SUBSTABELECIMENTO - INSUFICIÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não consta dos autos a procuração outorgada aos advogados do agravante, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

2.A procuração é essencial não só para a intimação; mas também para verificar a outorga de poderes da parte a seu advogado, não bastando a juntada somente do substabelecimento. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDSON ABBUD TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.016279-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - BLOQUEIO DE NUMERÁRIO - BACENJUD - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2.O artigo 185-A, introduzido no Código Tributário Nacional por força da LC nº 118/2005, cuja vigência se deu 120 dias após sua publicação (9/2/2005), portanto vigente à época dos fatos, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3.No caso, não houve a citação do executado.

4.Ademais, consta dos autos o deferimento pelo MM Juízo de origem do arresto de parte ideal de imóvel conforme requerido pela exequente, de forma que não se verifica a excepcionalidade necessária para a autorização da constrição via Bacenjud.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
: RAQUEL DEMURA PELOSINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54  
No. ORIG. : 2003.61.02.006971-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EC Nº45/2004 - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - SENTENÇA - INEXISTÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os diversos conflitos de competência, apontou como marco definidor da competência, em se tratando das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a prolação de sentença de mérito. Assim, se o Juiz era competente à época em que proferiu a sentença, mantém-se o julgado, ainda que a publicação ocorra em momento posterior à alteração da competência pela EC 45/04.
2. Desta forma, entendo que a Justiça do Trabalho é competente para o processamento e julgamento da execução fiscal e, conseqüentemente, o presente agravo de instrumento.
3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PRIME MEAT COML/ DE CARNES LTDA e outro

: MARIO JOSE VAN DE BOSCH PRADO

ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : JOSE ROBERTO MESSINA e outro

: LEON SOUHAIL SASSON

ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 95.00.00003-6 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - REJEIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA VENCIMENTO - SÚMULA 106, STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2. A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
3. Executa-se imposto de renda, tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/7/1995 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Reconhece-se, portanto, a ocorrência da prescrição parcial dos créditos em cobro, ou seja, aqueles cuja data de vencimento se deu em 27/12/1989; 25/01/1990; 26/02/1990; 30/03/1990; 11/5/1990 e 25/5/1990, mantendo, contudo, a exigibilidade daqueles cujas datas de vencimento ocorreram em 25/7/1990 e 25/10/1990.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.42300-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELETRO TREIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004469-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REJEIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - art. 2º, §3º, Lei nº 6.830/80 - LEI COMPLEMENTAR - NECESSIDADE - SÚMULA 106, STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2. A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
3. Executa-se contribuição social (PIS), tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/4/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta incidir o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Neste sentido: TRF3, processo: 2004.61.15.001799-1, APELREEX - 1418146, data do julgamento: 3/9/2009, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES e STJ, 1ª Turma, v.u. AGRESP 189150 / SP - 1998/0069729-2. Decisão 17/06/2003, DJ 08/09/2003, p. 220. Rel. Min. Francisco Falcão; 2ª Turma, v.u., RESP 178500 / SP - 1998/0044472-6. Decisão 06/11/2001, DJ 18/03/2002, p. 194. Rel. Min. Eliana Calmon.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00.09.80719-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - ART. 19, LEI n.º 11.033/2004 - CERTIDÕES - REGULARIDADE FISCAL - COISA JULGADA - OFENSA - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ART. 100, CF - ADIN 3.453-7 - PROCEDENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, condiciona o levantamento de precatório judicial à apresentação ao juízo de certidões para comprovação de regularidade fiscal;

2. A lei em questão frustra o direito do credor de receber seu crédito contido em título executivo judicial. Ofensa à coisa julgada, em desafio ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

3. A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

4. A ADIN N.º 3.453-7, que discutiu a questão, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.12.006335-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

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

1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
3. O STJ tem admitido a possibilidade de conexão nessas hipóteses.
4. Cumpre ressaltar que as ações devem qualquer íntima relação, a ponto de se reconhecer a prejudicialidade do julgamento de cada uma em separado. A ação ordinária deve ter como fundamento a nulidade ou a própria existência do crédito tributário que se cobra - simultaneamente - nos autos da execução fiscal.
5. Não é o que ocorre na hipótese em apreço, posto que pretende a agravante reaver crédito que alega ter - e por isso eventual - e que deve ser discutido nos autos da ação ordinária proposta, não guardando qualquer relação com o débito cobrado na execução fiscal.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.014602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARREFOUR GALERIAS COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que foi dado provimento ao apelo estatal pelo fato de que entre os débitos que impediram a expedição da certidão de regularidade fiscal, especialmente os valores constantes da CDA nº 80 2 04 0411503-98 impediriam a sua concessão, pois os respectivos valores foram inscritos em dívida ativa em 30/6/2004 e a competente DCTF foi apresentada em 24/11/2004, ou seja em data posterior, sendo que na citada DCTF não existe qualquer indicação de que seria um documento retificador.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão, permitindo a compensação com as parcelas vincendas.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA MARQUES GALVÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/327

No. ORIG. : 2004.61.82.042010-0 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - VIA INADEQUADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A alegação de compensação não é verificável de plano, ensejando a manifestação da Autoridade Administrativa acerca da exata correlação entre o crédito exarado e os valores compensados.

4. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO PARRA

ADVOGADO : RUBENS APARECIDO BOZZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.17.003920-7 1 Vr JAU/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CONEXÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2.O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

3. As ações devem qualquer íntima relação, a ponto de se reconhecer a prejudicialidade do julgamento de cada uma em separado.

4. A ação ordinária deve ter como fundamento a nulidade ou a própria existência do crédito tributário que se cobra - simultaneamente - nos autos da execução fiscal.

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

6. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RED DEVIL DO BRASIL COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA REGIANI GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.017533-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
- 2.O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
- 3.Não obstante vinha decidindo a impossibilidade de admitir a conexão entre a ação anulatória/consignatória de rito ordinário e a execução fiscal, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, em recente julgamento desta Terceira Turma abarqueei o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.*In casu*, todavia, não é possível aferir se a ação ordinária e a execução fiscal discutem o mesmo débito, porquanto sequer consta dos autos cópia da ação anulatória.
5. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.
6. Não há como reconhecer a existência de identidade entre os objetos das ações.
7. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OLIVEIRA AGENCIAMENTO E TRANSPORTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00791-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - INDEFERIMENTO - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 221, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se assim a citação ficta ou presumida.
- 2.A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .
- 3.A Fazenda Pública, após esgotar todos os meios para a localização da executada, solicita a citação pela forma editalícia para que não reste frustrado o provimento jurisdicional executivo, não atingindo a constituição válida do processo, bem como pela ocorrência da prescrição.
- 4.O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.
5. Não foram esgotados os meios possíveis de localização da executada, constando dos autos somente a citação postal (carta registrada), de modo que prematura o deferimento da citação editalícia.
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santa Isabel SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.21887-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO - PRECATÓRIO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - ART. 19, LEI n.º 11.033/2004 - CERTIDÕES - REGULARIDADE FISCAL - COISA JULGADA - OFENSA - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ART.100, CF - ADIN 3.453-7 - PROCEDENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

O art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, condiciona o levantamento de precatório judicial à apresentação ao juízo de certidões para comprovação de regularidade fiscal;

A lei em questão frustra o direito do credor de receber seu crédito contido em título executivo judicial. Ofensa à coisa julgada, em desafio ao art.5o, XXXVI, da Constituição Federal.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

A decisão recorrida não declarou a inconstitucionalidade do artigo em questão, com efeito *erga omnes*, mas simplesmente afastou a sua aplicação na hipótese dos autos para valer entre as partes, sendo que para cabível a discussão em sede de execução, em caráter incidental e fundamentou-se no entendimento majoritário deste Tribunal.

A ADIN N.º 3.453-7, citada pela agravante, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CELULAR MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149  
No. ORIG. : 2004.61.82.040148-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para interposição do competente agravo.

Agravo de instrumento intempestivo.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO

AGRAVADO : AUTOLATINA BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

SUCEDIDO : FORD BRASIL S/A

PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.32278-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.

3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.

7.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.010162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE LOPES ERREIRA FILHO e outro  
: JOSE LOPES ERREIRA FILHO COM/ -ME  
ADVOGADO : FABIANO ZAMPOLLI PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E SEUS REFLEXOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA**

1. Remessa oficial conhecida, muito embora o valor da causa não tenha atingido 60 (sessenta) salários mínimos, todavia o montante controvertido na presente ação ultrapassa a citada importância.
2. A quantia recebida em acordo homologado pela Justiça do Trabalho não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente.
3. O pagamento não deve sofrer a retenção do imposto de renda, posto que possui nítido caráter indenizatório.
4. A rescisão do contrato de representação encerrou qualquer vínculo entre os impetrantes e a empresa representada, portanto procede o apelo
5. Remessa oficial não provida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto, vencido o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN que negava provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRANCIS KASHIMA  
ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS**

- 1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.
- 2 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.010336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROBERTO TARCHA  
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA AÇÃO - ABANDONO DO PROCESSO - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA

1. Apelação não conhecida, uma vez que não foram alinhadas razões contra o fundamento do indeferimento da inicial e a extinção da ação sem julgamento de mérito.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.06.001132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA  
ADVOGADO : FABIANO SILVESTRE ISSAS e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE. DESCONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. MÁ FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

1 - O art. 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei 8.987/75, admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante do art. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

2- A empresa concessionária, ao constatar adulteração do equipamento medidor de consumo, através do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI, age dentro dos limites de suas atribuições, portanto, é legítima a interrupção do serviço essencial.

3- Entretanto, não caracterizada a má-fe pois os documentos acostados aos autos dão conta de que o medidor foi adulterado muito antes de a impetrante residir no imóvel em questão.

4 - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar questão de ordem proposta pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA para reconhecer a incompetência da 2ª Seção para julgamento do feito e, no mérito, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.20.002426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ADELINA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SESTARE JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : EDUARDO NOGUEIRA MONNAZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE. DESCONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. MÁ FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

1 - O art. 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei 8.987/75, admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante do art. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

2- A empresa concessionária, ao constatar adulteração do equipamento medidor de consumo, através do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI, age dentro dos limites de suas atribuições, portanto, é legítima a interrupção do serviço essencial.

3- Entretanto, não caracterizada a má-fe pois os documentos acostados aos autos dão conta de que o medidor foi adulterado muito antes de a impetrante residir no imóvel em questão.

4 - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar questão de ordem proposta pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA para reconhecer a incompetência da 2ª Seção para julgamento do feito e, no mérito, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.26.006101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANDECLER RODRIGUES COELHO  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÕES DO IMPETRANTE - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO

1. O artigo 6º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.

2. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

3. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da Lei 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001692-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : ARMANDO PRETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Porquanto aplicado administrativamente o índice de 19,39%, carece o autor de interesse processual.

5 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. Recurso adesivo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003579-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO BRIGAGAO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.031142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NORMAR SERVICOS TECNICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
- 3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DOMINGUES  
PARTE RE' : DIVITOR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00100-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório voto que integram o presente julgado

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : LINDOIANO HOTEL FONTES RADIOATIVAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE CAMARGO ARANHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 91.07.13108-9 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.002703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALTAIR SALES  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO LIBERAL - INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 20/21) que o impetrante recebeu indenização (indenização CCT), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo Recurso Especial nº 1112745 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES julgado em 23/9/2009, publicada no DJE de 01/10/2009.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas, férias indenizadas em dobro e os seus adicionais de 1/3.
3. As férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. O aviso prévio também possui caráter indenizatório, devendo tal verba não sofrer incidência do imposto de renda
5. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOAO PAULO PIESCO e outros

: JULIO TSUYOSHI OTSUKI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Afastada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, aplicando-se a moderna teoria da encampação, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo, após arguir a sua ilegitimidade passiva, defendeu o ato impetrado, portanto o encampou e conseqüentemente passou a ocupar o polo passivo do *writ*.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas.
3. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.018434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA CRISTINA HENRIQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - SALÁRIOS INDENIZADOS EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA

1. A indenização dos salários pagos a impetrante pela rescisão do contrato de trabalho, uma vez que desfrutava de estabilidade no emprego devido a acidente de trabalho sofrido, possui natureza indenizatória e por isso deve ficar afastada a exação do Imposto de Renda.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e o seu adicional de 1/3.
3. As férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DOMINGOS QUAIOTTI  
ADVOGADO : FARLEY BARBOSA FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS

- 1 - Os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 2 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3 - Verifico que a conta-poupança nº 12198-7, agência nº 2106, foi aberta tão-somente no dia 2 de agosto de 1989, conforme documento de fl. 15. Assim, não há que se questionar o pagamento das diferenças decorrentes da não aplicação dos índices inflacionários expurgados referentes ao Plano Verão.
- 4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.
- 5 - No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. (AC 2006.61.23.000287-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., j. 06/11/2008, DJF3 18/11/2008)
- 6 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 7 - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.021805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ELZA SETSUKO YAMAMOTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELA EMPREGADA NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas contrarrazões de apelação.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas e o seu adicional de 1/3.
3. As férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Agravo retido não conhecido, apelação provida e remessa oficial não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CAMILO PUCHETTI FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

### EMENTA

#### E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

- 1 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.
- 2- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3- Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MIYOKO SIRASACA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO TAMOTSU UCHIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelada, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

5 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos dos artigos 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.03.003466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : WANDER JOSE DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que o impetrante recebeu indenização (indenização tempo de serviço), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BRUNO TINASSE FOCHI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros remuneratórios - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2 - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve-se levar em conta o momento da citação, nos termos dos artigos 2.035 e 2044 das disposições finais e transitórias da Lei n.º 10.406/02 e artigo 219 do CPC. Assim, se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406.

4 - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.

4- Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AUGUSTO ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### EMENTA

#### E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros remuneratórios - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2 - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve-se levar em conta o momento da citação, nos termos dos artigos 2.035 e 2044 das disposições finais e transitórias da Lei n.º 10.406/02 e artigo 219 do CPC. Assim, se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406.

4 - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.

5- Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ADELI TERESINHA NAOUM

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO RANIERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Conquanto a questão apresentada em juízo deva ser apreciada nos exatos termos em que proposta, a sentença combatida deixou de analisar objetos contidos na inicial (Planos Collor I e II), tratando-se, portanto, de julgamento *citra petita*.

2 - Deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito.

3 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelada, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

4 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

5 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

6 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

7 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FREDERICO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELE RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989

1 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

2 - Verifico que a data-base da caderneta de poupança nº 102399-7, agência nº 0026, encontra-se na segunda quinzena do mês.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : ANTONIO BEGATI DE ALMEIDA e outro  
: JOAO CARLOS DE MENEZES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - CADERNETA DE POUPANÇA Nº 21245-5 - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - CADERNETA DE POUPANÇA Nº 21243-6 - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 - Os autores requereram, na exordial, a condenação da ré ao pagamento das diferenças entre a correção monetária creditada sobre os saldos das cadernetas de poupança ns. 22403-8, 21243-6, 20176-8 e 21552-1, em fevereiro de 1989 e o IPC de janeiro do mesmo ano (42,72%).

2 - Conquanto tenha sido requerida a diferença entre o saldo da caderneta de poupança nº 21243-6, em fevereiro de 1989 e o IPC do mês anterior, no percentual de 42,72%, o extrato acostado aos autos foi o da conta-poupança nº 21245-5 e não o da caderneta de poupança supracitada, indicada na peça vestibular.

3 - A sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 21245-5, agência nº 321, em fevereiro de 1989 e o IPC de janeiro do mesmo ano, no percentual de 42,72%), ofendendo, desse modo, o quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

4 - Nada foi dito quanto à conta-poupança nº 21243-6. Não obstante os autores não tenham acostado cópia do extrato da referida caderneta de poupança, esta Turma entende que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelos autores, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa

da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/07/2008).

5 - Por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

6 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

7 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a sentença aos limites do pedido e, de ofício, reconhecer a ocorrência de sentença *ultra petita* julgando procedente o pedido de condenação da ré ao pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 21243-6 em fevereiro de 1989 e o IPC de janeiro do mesmo ano (42,72%) desde que a conta tenha sido aberta ou renovada na primeira quinzena do mês, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO CARRARA

ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

EMENTA

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - JUROS REMUNERATÓRIOS - DEVIDOS

1 - Comprovou ser o autor titular da caderneta de poupança demonstrando tanto sua legitimidade ativa quanto seu interesse processual.

2- Entendo aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos referidos documentos.

3- O índice de correção monetária para contas-poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4- O índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, conforme ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS:

5- A atualização monetária deve ser calculada nos termos da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6- Juros remuneratórios de 0,5% ao mês são devidos.

7 - Juros de mora devem ser calculados pela Taxa Selic.

8- Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

9 - Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : PAULA ROSANE MARTIM  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OSNI AQUILES ROSSI e outro

: JOSELI APARECIDA SIQUEIRA LECATE

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante aos Planos Collor I e II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : PAULO GONZAGA SEGA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.15.001142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : OLIVERIO CARVALHO e outro

: JOSE BARTOLOMEU APARECIDO CARVALHO

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - VALOR DA CAUSA - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1 - Reconheço a dificuldade dos autores em aferir o *quantum* corresponde ao benefício econômico pretendido, tendo em vista a dificuldade de acesso aos extratos bancários referentes aos períodos pleiteados.

2 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

3 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos.

4 - Verifico que os autores requereram na exordial a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, bem como a expedição de ofício a instituição bancária ré para que fosse compelida a acostar aos autos os extratos relativos às cadernetas de poupança ns. 49224-2, 52887-5, 94738-0, agência nº 348, referente aos períodos pleiteados. Observo, também, que os documentos de fls. 31 e 32 comprovam serem os autores os titulares das contas supracitadas, demonstrando tanto a legitimidade ativa quanto o interesse processual.

5 - Determino a remessa dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

6 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : ANDRE CARLOS MILANEZ DE CASTRO

ADVOGADO : DANIEL CORREA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VALDOMIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1- Decorrido o prazo para o autor aditar a petição inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo ficou-se inerte, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - O artigo 267 § 1º do diploma processual civil, não se aplica aos casos de indeferimento da petição inicial.

3 - Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que indefere a inicial.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : KATIA NONOYAMA CHANG

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : NORIKO AUREA MIYAMURA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO PARUCCI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante aos Planos Collor I e II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.
- 2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.
- 3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.
- 5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : CELSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Preliminar rejeitada, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.
- 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.
- 4 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : LIDIA ESTELA GREGORIN ZANANDREA

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante aos Planos Verão e Collor II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : FRANCISCO MARTINEZ FERREZ

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de constituição de litisconsórcio passivo necessário, por ser a legitimidade exclusiva da instituição financeira depositária, que se encontrava em poder dos ativos financeiros em maio de 1990.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERICA MACIEL BUENO LUNA FREIRE

APELADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA espolio

ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA

REPRESENTANTE : WANDA FERRAIOLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : REINALDO MARTINS LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO JOLY BOMFIM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (IPC de mai/90 - 7,87%), ofendendo, desse modo, o disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

2 - Os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou

três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês são devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LEDIR SOARES DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ZAFANI CORDEIRO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - ANULAÇÃO DO CAPÍTULO REFERENTE AO IPC DE MARÇO DE 1990 - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - No caso em comento, conquanto a autora tenha pleiteado o pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo não bloqueado da caderneta de poupança nº 13210-0, agência nº 323, em maio de 1990, e o IPC de abril do mesmo ano (44,80%), a d. magistrada *a quo* apreciou objeto diverso, qual seja, a aplicação do IPC de março de 1991 (84,32%) sobre o saldo da caderneta de poupança da autora. Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a anulação deste capítulo. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil.

2 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

3 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - Anulação, de ofício, da parte da sentença que tratou da aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o saldo da caderneta de poupança da autora. Procedência parcial do pedido, nos termos dos artigos 269, inciso I e 315 § 3º do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo não bloqueado da caderneta de poupança nº 13210-0, agência nº 323, em maio do mesmo ano. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade de parte da sentença *ultra petita* julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos dos artigos 269, inciso I e 315 § 3º do Código de Processo Civil,

para determinar a aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%), não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IPC INTERNATIONAL PACKAGING E CONVERTING DO BRASIL LTDA e outro  
: JOAO CARLOS BELARMINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.071526-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CARLOS EMILIO STROETER e outro  
: RANDY DUANE BRYANT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.039203-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PESSOA JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
2. Precedentes desta Corte e do STJ.
3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : C N RESTAURANTE LTDA e outros  
: EDUARDO INACIO FILHO  
: NAGIB SCAFF NETO  
: ANA LUIZA GOMES CARDIM SCAFF  
: RIZOMAR SILVA PACHECO  
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.05.33529-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - RECOLHIMENTO DE MANDADO DE PENHORA ATÉ JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE PELA INTEGRALIDADE DO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade - ainda que veiculada em mera petição direcionada ao Juízo da Execução - admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A alegação de ilegitimidade passiva pode ser apresentada em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificável de plano, sem a necessidade de dilação probatória.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (AGRESP 200801940432, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:12/06/2009).
5. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

6. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
7. A Terceira Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante 10. Neste caso, a tentativa de citação da executada se deu no endereço atual da sociedade constante do registro da Junta Comercial. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.
11. O sócio indicado, ora agravante, ocupou a posição de sócio-gerente no período de 16/12/1992 a 28/8/1995, conforme registro na Junta Comercial. Assim, só pode ser responsabilizado pelo débito cujo vencimento ocorreu no período de sua gerência, ou seja, os de vencimento em 30/6/1995 e 31/7/1995.
12. Quanto à prescrição intercorrente, configura-se o fenômeno se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, decorre mais de 5 anos e reste configurada a desídia da exequente.
13. Neste sumário exame cognitivo, não restou configurada a desídia da agravada, eis que o processo foi suspenso sempre em decorrência de decisão judicial.
14. Tendo em vista que o agravante não pode ser responsabilizado por toda a execução fiscal, importante o recolhimento do mandado de penhora, cujo objeto é a constrição da totalidade do débito, até o julgamento da exceção de pré-executividade.
15. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.14649-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - POSSIBILIDADE - REFORÇO A QUALQUER TEMPO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante discute o recebimento dos embargos, uma vez que reputa insuficiente a penhora realizada nos autos para a garantia do juízo.
2. Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido também: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485 (TRF 3ª Região).
3. Desta forma, escorreita a decisão de recebimento dos embargos, mantendo, contudo, o processamento da execução fiscal, nos termos do art. 739-A, CPC, uma vez que a suficiência da penhora é requisito para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, o que inorcorreu na hipótese.
4. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.14.004218-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A N DE PAULA PENTEADO

No. ORIG. : 00.00.00016-9 A Vr ITANHAEM/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA SP  
ADVOGADO : NORIVAL MILAN  
No. ORIG. : 01.00.00001-0 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM CENTRO DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXIGÊNCIA.

O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico por drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

A portaria nº 1.027/2002, determina que os hospitais possuam farmacêutico responsável técnico pelos setores de dispensa de medicamentos. A exigência extrapolou o comando legal.

A súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares com até 200 leitos que possuam dispensário de medicamentos não estando sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE FREITAS NOGUEIRA espolio  
ADVOGADO : PEDRO LOBANCO JUNIOR  
REPRESENTANTE : NORMA ROMANI NOGUEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1- Decorrido o prazo para o autor aditar a petição inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo ficou inerte, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

2 - O artigo 267 § 1º do diploma processual civil, não se aplica aos casos de indeferimento da petição inicial.

3 - Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.000399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73

O Decreto nº 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei n.º 5.991/73.

A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.

Entendo, assim, que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos.

A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro

APELADO : MARIA CARRERA CARNAVA VALVERDE

ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro

### EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI

APELADO : BENEDITO COLOMBO espolio

ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR

REPRESENTANTE : MARIA APPARECIDA VALENTIM COLOMBO e outros

: JACYRA COLOMBO BELLINGERI

: MATHILDE COLOMBO DA SILVA

: JOSE AUGUSTO COLOMBO

: EDUARDO COLOMBO

ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 939/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PLASINCO LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REDUÇÃO TARIFÁRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PERU. ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA Nº 25. EMISSÃO EXTEMPORÂNEA DE CERTIFICADO DE ORIGEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

1. Caso em que importou a impetrante produtos do Peru, signatário do acordo bilateral com o Brasil (Acordo de Alcance Parcial - Complementação Econômica nº 25, regulamentado pelo Decreto nº 1.195/94), que prevê isenção ou redução do imposto de importação.
2. Não obstante a inexistência de dúvida quanto à origem dos bens, a Aduana aplicou auto de infração, afastando o benefício fiscal e cobrando tributo aduaneiro, porque o certificado de origem não foi expedido até a data do embarque, como previsto no artigo 13, do capítulo II, do anexo III, do Decreto nº 1.115/94.
3. A finalidade tanto do certificado como da previsão de prazo para a sua emissão é garantir que os produtos a serem internados sejam comprovadamente oriundos do país, com o qual o Brasil celebrou o acordo comercial, motivo pelo qual o atraso na emissão, desde que não comprometa a funcionalidade e a finalidade da certificação, ao configurar mera irregularidade, e não impedimento substancial, não pode servir de fundamento para frustrar o gozo do benefício que a lei outorgou ao importador, não para o seu benefício privado, mas com evidente motivação econômica e política, no sentido de promover maior integração entre nações vizinhas e, sobretudo, amigas.
4. Estando, pois, a restrição ao gozo do benefício fiscal assentado exclusivamente na extemporaneidade do certificado de origem, sem cogitar-se, porém, de falsidade do documento ou do que nele declarado, nem de outra causa impeditiva qualquer, reconhece-se como líquido e certo o direito pleiteado nesta ação.
5. Provimento da apelação, com inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006996-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAINT GOBAIN CANALIZACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO - CONTRADIÇÃO QUANTO AO INÍCIO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos da autoria e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA e outro

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVOS INOMINADOS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DELIMITAÇÃO MOTIVADA DO PEDIDO. APLICABILIDADE DO IPC. ILEGALIDADE DA REPOSIÇÃO A MENOR.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de precedentes específicos da hipótese discutida no feito, firme no sentido da prevalência, sem qualquer ofensa legal, do IPC, no período de janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14%), março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente), e fevereiro de 1991 (21,87%), a título de atualização dos saldos de depósitos judiciais.

2. Caso em que não se discutiu inconstitucionalidade, mas mera ilegalidade da supressão da correção monetária, destinada à recomposição do valor real da moeda, diante do fenômeno inflacionário, no saldo de depósitos judiciais, sendo bastante, pois, a jurisprudência da Corte Superior competente para dizer sobre a interpretação do direito federal.

3. A causa é definida pelo pedido em face da causa de pedir, não bastando deduzir pedido genérico desvinculado da motivação, de fato e de direito, especificamente deduzida, para reputar omissis o julgado que, ao contrário do que alegado, decidiu a lide dentro dos limites concretos e particulares da pretensão deduzida.

4. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PLASINCO LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.**

Não se conhece do agravo retido sem a observância do exigido no § 1º do artigo 523 do CPC.

Prejudicada a matéria de fundo, objeto do recurso interposto, em decorrência do julgamento da ação principal.

Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024263-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SALOMAO SILVA DE LIMA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.656/98. AÇÃO DA UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO CONTRA UNIÃO E ANS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBIGACIONAL. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 35 A 35-E A CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA NOVA LEGISLAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. ARTIGO 5º, XXXVI, DA CARTA FEDERAL. SEGURANÇA JURÍDICA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. USUÁRIOS. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. FALTA DE CITAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

A impugnação, pela prestadora de serviços de seguro de saúde, à aplicação de preceitos da Lei nº 9.656/98 a contratos firmados anteriormente, sob alegação de violação a ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, envolve não apenas o interesse jurídico da autora em não ser sancionada pelos órgãos de fiscalização da prestação do serviço, como, diretamente, o interesse jurídico dos usuários, os quais foram beneficiados pela nova legislação e que, portanto, não podem ser excluídos da relação jurídico-processual diante da pretensão, aqui formulada, de suspender a eficácia das normas assecuratórias de direitos aos titulares de contratos antigos, tomadores do serviço e usuários do sistema privado de assistência à saúde.

Trata-se, na espécie, de litisconsórcio necessário, pois a relação jurídica deve ser decidida de forma unitária, considerando não apenas a situação jurídica da Unimed frente aos órgãos federais de fiscalização do sistema de seguro privado, como a situação jurídica dos usuários, que têm interesse jurídico na preservação das normas que lhes asseguram direitos.

A conveniência da autora em não discutir a controvérsia diante de seus usuários, seja pelas dificuldades de promover a citação de milhares de contratantes, seja pela exposição negativa que tal espécie de iniciativa teria frente aos respectivos clientes e, ainda de forma mais ampla, diante do mercado consumidor em geral, não configura fundamento jurídico para excluir da discussão os verdadeiros interessados e atingidos, jurídica e materialmente, pela pretensão deduzida pela autora.

Intimada a providenciar a regularização da inicial, para incluir todos os litisconsortes necessários, a omissão da autora, que foi assim configurada processualmente, autoriza a extinção do feito sem resolução do mérito, confirmando-se, portanto, a sentença apelada.

Ademais, a reforma da sentença extintiva, além do fundamento bastante adotado pela sentença e confirmado neste julgamento, não seria possível, por outro ângulo, quanto aos preceitos legais que, na ADIMC nº 1.931, já foram suspensos em julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.076634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAPELARIA BARONESA LTDA -ME massa falida

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.021035-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : C E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.010637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : BALBO CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021765-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.008660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSLEITE SANTISTA LTDA  
ADVOGADO : AMANDA SILVA PACCA e outro

#### EMENTA

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

1. Verificado o erro material no V. Acórdão, consistente na obscuridade apontada, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I do CPC.
2. No mais, mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
4. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
5. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMBUCI S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido da validade, sob todos os ângulos focados, da instituição da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pela Lei nº 10.168/00, e alterada pela Lei nº 10.332/01.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.009490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : J TOLEDO DA AMAZONIA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.33057-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PLANO VERÃO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 7.730/89 E Nº 7.799/89. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BERTIN LTDA e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da

atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

2. A questão da superposição foi superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao consagrar a contribuição ao INCRA como sendo contribuição de intervenção no domínio econômico, estando consolidada a jurisprudência, nos termos do paradigma lançado na decisão agravada.

3. Nem se alegue que, ao definir como interventiva a contribuição ao INCRA, deixou o Superior Tribunal de Justiça de considerar os requisitos específicos e próprios da imposição fiscal. Ao contrário do que afirmado, o precedente da jurisprudência consolidada revela que tal decisão derivou da conclusão de que a cobrança da aludida contribuição correspondia e vinculava-se ao exercício, pelo Estado, de política econômica no setor agrário, fundada na reformulação do modelo de exploração da propriedade rural, suprimindo a iniciativa privada para permitir, além da ampliação da produção agrícola, ainda a promoção de metas e fins sociais, de acordo com as características constitucionais que disciplinam a intervenção do Estado e a criação dos respectivos tributos, tendo sido afastada a exigência de referibilidade direta, como expressamente constou do paradigma.

4. Tampouco cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, diante do que disposto, atualmente, no artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal. Tal preceito, ao contrário do que alegado, apenas prevê a possibilidade de alíquota "ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Não existe, pois, fator impositivo no sentido de que a base de cálculo seja, exclusivamente, o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, mas apenas a de que, caso seja ad valorem, a alíquota tenha por base tais grandezas, e nada mais. Tal situação não ocorre, porém, com a contribuição ao INCRA, a qual é dotada de alíquota própria e base de cálculo compatível com a respectiva natureza jurídica, daí porque não proceder, tampouco, a alegação, derivada da premissa equivocada, de que teria sido criada nova base de cálculo e de que seria, então, necessária lei complementar (artigo 195, § 4º, CF). Falsa a premissa, falsa a eiva de inconstitucionalidade que se pretende impingir à contribuição questionada.

5. Precedentes: agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.001584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DROGARIA PLANTAO LTDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro

#### EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejugamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.019698-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEQUOIA ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.052724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS

: MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

INTERESSADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : GUSTAVO OLIVI GONCALVES e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001834-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GLEZIO ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outros

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

EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.002173-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIANO BRAGA DA CUNHA

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro

EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.010283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TIPTOE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. Para efeito de negativa de seguimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não se exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, ou mesmo que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. Além disso, não é isolada a jurisprudência da Corte que, ao contrário, identifica-se com a firmada pelos outros Tribunais Federais.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROFERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.

3. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.

4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

5. A correção monetária foi aplicada ao crédito excutido em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003254-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ COSMETICA COPER LTDA

ADVOGADO : TAÍS STERCHELE ALCEDO

#### EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.033428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, somente na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057069-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.003761-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

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

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.010338-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO BANK S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024225-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.003007-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROGERIO BELZER  
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM e outro

#### EMENTA

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

1. Verificado o erro material no V. Acórdão, consistente na contradição apontada, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I do CPC.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.005927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.000916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VIAPOL LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.82.041121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO TEMPORAL PARA A NULIDADE APONTADA.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o vício de ausência intimação sem a entrega de autos com vista para a União, relativamente à sentença de 1º grau não foi alegado na primeira oportunidade para manifestar-se nos autos, ou seja, quando intimada para a data do julgamento por estar E. 3ª Turma, nos termos do art. 245, do Código de Processo Civil, têm-se que operou-se a preclusão temporal.
3. Ademais, a União foi intimada pessoalmente através de mandado, com cópia da sentença, tendo o feito permanecido por mais de 2 (dois) meses no juízo *a quo* e, em razão da remessa oficial subiu a esta Corte, que confirmou a sentença.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.046117-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : U B S FUNDO DE PRIVATIZACAO E CAPITAL ESTRANGEIRO  
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro

### EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Sobretudo porque o arcabouço documental carreado pela própria parte embargante não infirma a exigência, não se animando a mesma a diligenciar outras provas (LEF: art. 16 § 2º).
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.049001-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : MARLENE SANGHIKIAN TUTTOILMONDO e outro

### EMENTA

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

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

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BIMBO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.00146-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047204-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GRAFICA MUTO LTDA

ADVOGADO : EXPEDITO RAMALHO DE ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 98.06.04240-9 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro

No. ORIG. : 98.06.15365-0 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.008162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LAWRENCE HUANG

ADVOGADO : FABIO PEREIRA DA SILVA e outro

: SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS

INTERESSADO : WINTEC TECNOLOGIA S/A

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. SUCUMBÊNCIA.**

1. Caso em que certificado, pela Junta Comercial do Estado, que não é o embargante integrante da diretoria da empresa executada, donde a conclusão pela sua ilegitimidade passiva. Ainda que tal documentação tenha sido juntado posteriormente, houve ciência da agravante, que nada alegou contra o fato narrado, não se podendo cogitar de preclusão, sequer probatória, justamente porque se cuida de matéria de ordem pública.

2. A responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN, exige a condição de gerente, administrador ou diretor, sendo tal questão passível de julgamento monocrático, à luz do artigo 557 do Código de Processo Civil, dada a interpretação consolidada, na jurisprudência, acerca do alcance do preceito legal.
3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo não é absoluta, nem dispensa o exame dos requisitos legais para a definição da responsabilidade tributária, sobretudo quando a inclusão seja posterior ao próprio ajuizamento da ação e, portanto, não conste da própria CDA o sócio como responsável tributário.
4. Finalmente, quanto à sucumbência, consta dos autos que o pedido fazendário foi formulado com base em documento interno do próprio Fisco e, assim, deferido. Sobre o alegado equívoco da inclusão do nome na JUCESP, por tal induzimento a erro não poderia responder o próprio agravado sem a comprovação de que foi o responsável pelo registro indevido e, portanto, ele próprio o causador da demanda judicial. Tal causalidade não se encontra demonstrada nos autos, pelo que deve prevalecer a sucumbência como fixada na decisão agravada.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.035098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a propositura da execução fiscal, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, interrompe a prescrição nos termos das Súmulas nºs 78/TFR e 106/STJ, não ocorrendo, na espécie, demora na citação exclusivamente por inércia processual culposa da exequente.
3. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
6. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IBCA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 05.00.00058-3 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF E PARCELAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Caso em que a decisão agravada, considerando o parcelamento, concluiu pela inexistência de prescrição, fundado em reiterada jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, acerca da contagem do quinquênio, em se tratando de tributo objeto de DCTF.

A mera alegação da agravante de que não houve parcelamento não elide a força probatória da documentação juntada, com base na qual foi possível afastar, com segurança, o decurso do prazo de prescrição.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ICPL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORSIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2001.61.10.003731-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

2. Tendo sido considerado como termo inicial do quinquênio a data do vencimento do tributo, conforme jurisprudência pacificada, a desconstituição da decisão pela prescrição somente seria possível se comprovado, pelo Fisco, que houve entrega da DCTF em data posterior ao vencimento, de modo a alterar o quadro fático e as premissas em que assentada a conclusão do julgado.

3. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito,

senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO MONTEIRO AMARAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.052022-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

Caso em que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante DCTF entregue ao Fisco em 14.02.00, com inscrição em dívida ativa em 30.07.04 e propositura da execução fiscal em 07.10.04, dentro do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que manifesta a inexistência de prescrição.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA ODONTOLOGICA LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.059005-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA. CND. ART. 206 DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que regularmente garantida por penhora a execução fiscal, tem o contribuinte direito à certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN, e Súmula 38/TFR).
2. Tal situação não significa, porém, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, adstrita às causas legais previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.
3. Provimento parcial do recurso para limitar o provimento do agravo de instrumento ao reconhecimento do direito do devedor à emissão da certidão fiscal de regularidade, nos termos do artigo 206 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.017144-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM PENHORADO. DIVERGÊNCIA NA AVALIAÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. PROVIMENTO PARCIAL.**

1. Caso em que o bem, consistente em "tanque dosador", restou indicado e avaliado, pela própria executada, em R\$ 20.000,00, em 03/11/05, ocorrendo a penhora apenas em 20/08/08, quando atribuído, pelo oficial de justiça, o mesmo valor, sobrevindo a impugnação da executada, alegando que o bem, na verdade, tem o valor de R\$ 119.700,00, já considerada a depreciação, pois o preço de fabricação elevou-se em função de custos de matéria-prima, mão-de-obra e expansão do mercado, além da correção monetária.
2. A divergência extrema entre os valores, o originário e o atual da executada, quase seis vezes superior em prazo inferior a três anos, não permite acolher a avaliação oferecida, mesmo porque baseada em laudo particular, que se refere a causas que exigem comprovação de informações e dados por perito judicial. Por igual, o valor originário, em face da impugnação deduzida, não pode ser mantido sem confirmação técnica específica.
3. Diante da impugnação da executada, cumpre deferir a avaliação por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, arcando a impugnante com as despesas periciais, depositando os honorários no prazo fixado pelo Juízo agravado e cumprindo o que mais necessário, pena de prosseguimento da execução fiscal pelo valor apurado pelo oficial de justiça.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ENIO MONTEIRO DA SILVA PEREIRA  
: GUIOMAR REDONDO PEREIRA  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ENMCO CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.045747-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Caso em que a decisão agravada fundou-se na contagem da prescrição, a partir da entrega da DCTF, nos termos da jurisprudência citada na própria decisão agravada, até a data do ajuizamento da execução fiscal, concluindo no sentido da observância do quinquênio, o que foi impugnado pela agravante, ao fundamento de que somente a citação válida interrompe a prescrição, entendimento este que, no entanto, não prevalece diante do teor da Súmula 106/STJ. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROSEMARY AMARAL ARAGON e outro  
: SERGIO GONZALES ARAGON  
ADVOGADO : CILENE CRISTINE DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : M B R PRO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33678-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não tendo sequer decorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a dos sócios, afasta-se a prescrição, com base na reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A discussão da ilegitimidade passiva, não apreciada pelo Juízo agravado nem devolvida no agravo de instrumento, deve ser objeto de exame, na origem, para garantir, inclusive, o contraditório e o devido processo legal.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006212-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDENIR MACHADO DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 96.00.05818-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006973-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIME DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LIDIO FRANCISCO BENEDETTI JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00037-4 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00004-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

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

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PIETER ROBERT DAVIDSE

: KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO e outro

ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro

No. ORIG. : 96.05.26316-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO.

1. Verificado o erro material no V. Acórdão, consistente na contradição apontada, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I do CPC.

2. Embargos parcialmente acolhidos, para corrigir erro material decorrente de contradição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025423-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030948-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00015-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031422-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Americana SP

ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

No. ORIG. : 05.00.00123-7 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CAL SUPERCAL LTDA

ADVOGADO : ARIIVALDO MIRANDA

No. ORIG. : 87.00.00133-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

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

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BLANCHES MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA BALHES CAODAGLIO  
No. ORIG. : 07.00.00040-5 A V<sub>r</sub> RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. DESISTÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/32.**

1. A prescrição, em favor da Fazenda Pública, para execução de crédito em favor do contribuinte, não se confunde com a regra de prescrição tributária nem exige lei complementar, estando disciplinada pelo Decreto nº 20.910/32, que fixa prazo de cinco anos, com uma única interrupção, e retomada pela metade do prazo inicial (artigos 8º e 9º).
2. Caso em que o contribuinte, credor de indébito fiscal, iniciou a execução para a repetição, oportunidade em que se interrompeu a prescrição quinquenal (artigo 8º do Decreto nº 20.910/32), cuja retomada somente ocorreu a partir "*do último ato ou termo do respectivo processo*" (artigo 9º) que, nos autos, ocorreu com a publicação da homologação judicial do pedido de desistência da execução, em 22/03/2007.
3. A partir do último ato do processo, passou a correr o prazo de metade do quinquênio, ou seja, de dois anos e meio, ao final do qual estaria consumada a prescrição. Todavia, muito antes disto, em 22/07/2007, o contribuinte requereu pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão transitada em julgado, junto à Receita Federal, impedindo, pois, a extinção do seu direito à restituição do indébito fiscal, motivo pelo qual ilegal a decisão administrativa, que indeferiu, por prescrição, tal requerimento.
4. Sentença confirmada por fundamentação diversa.
5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KNACK B PESQUISA DE MERCADO LTDA  
ADVOGADO : DEJAIR JOSE DE AQUINO OLIVEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA e outro

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO E INSCRIÇÃO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESQUISA DE MERCADO, INCLUSIVE DE OPINIÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DA ATIVIDADE À ÁREA DE ATUAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.**

1. A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro às empresas e aos profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
2. Caso em que a autora exerce serviços de pesquisa de mercado, inclusive a pesquisa de opinião no mercado nacional. Todavia, a atividade de pesquisa, em si, não envolve conhecimento técnico da área de administração de pessoal, material, financeira ou mesmo no campo mercadológico, como se poderia presumir. Não se confunde a mera atividade de pesquisa de mercado com a de administração mercadológica. Com efeito, o artigo 2º da Lei nº 4.769/65, refere-se, sim, a pesquisas como sendo função e incumbência de profissional de Administração, mas desde que "nos campos da administração", envolvendo "administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais".
3. O objeto social da autora não permite concluir que sua atuação seja estritamente relacionada ao campo da Administração, ao desenvolver pesquisas de mercado, inclusive de opinião, que podem interessar aos mais diversos ramos do conhecimento, desde política, economia, esporte, cultura etc.
4. Não se pode presumir a infração da legislação profissional sem a prova substancial de que a atividade exercida insere-se no campo de fiscalização e controle profissional do conselho regional, como ocorrido no caso concreto.
5. Apelação provida, com inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.013539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : USINA SANTO ANTONIO S/A e outros  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : NATIVE PRODUTOS ORGANICOS COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL E CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF . EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. Para efeito de negativa de seguimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não se exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, ou mesmo que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. Além disso, não é isolada a jurisprudência da Corte que, ao contrário, identifica-se com a firmada pelos outros Tribunais Federais.

3. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.004814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : WALDIR JANCANTI

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIGILO. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO ALFREDO POUSADA  
ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES POUSADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00469-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DINHEIRO. RPV. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/02. SUBSTITUIÇÃO POR OBRAS DE ARTE.**

1. Embora o dinheiro prefira a qualquer outro bem, nos termos do artigo 11 da LEF e artigo 655 do CPC, a adesão a parcelamento, com suspensão da exigibilidade do crédito executado e assim da execução fiscal, permite a substituição, a pedido do executado, daquela garantia preferencial por outras, idôneas e suficientes, a serem mantidas até o cumprimento integral do parcelamento.
2. A manutenção da penhora sobre dinheiro, depois de parcelado o débito executado e oferecidos bens em substituição na execução fiscal, não encontra previsão na Lei nº 10.522/02, não podendo atos normativos da Administração impor, autonomamente, gravame de tal ordem ao executado.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 98.00.00671-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. PENHORA SOBRE IMÓVEIS. EXCESSO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre prensa hidráulica, tornos, retífica, balança, prensa de fricção, entre outros equipamentos, de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII).
2. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada.
3. Encontra-se, por outro lado, consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.
4. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio

eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

5. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

6. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

7. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, em reiterados precedentes (RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09; RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09; AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09; AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09; EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08; AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08; RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08; entre outros).

8. Válida, portanto, a substituição de bens de difícil alienação, por bloqueio eletrônico, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, até o limite da execução, de valores de titularidade da executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

9. Válida, pois, a decisão agravada, no que deferiu a substituição da penhora de maquinários pelo bloqueio eletrônico de valores, não se cogitando de ofensa, como alegado, aos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/80, artigos 620 e 659 do CPC e artigo 5º, XXII e LIV, da CF. Todavia, revela-se, por ora, indevida e excessiva a constrição adicional de imóveis, diante do que penhorado nos autos, o que não impede que, na eventualidade de frustração no bloqueio de valores, possa ser discutida a substituição da penhora de maquinários por imóveis.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LEVI CRISTIANO SOUSA

ADVOGADO : CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS

CODINOME : LEVI CRISTIANO DE SOUSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : RIO PREV CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.003267-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRIAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA. OCULTAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO PARA FINS FISCAIS. ARTIGO 118 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ao contrário do que constou do recurso, o agravante não apenas foi o fundador da empresa executada, como possuía a maioria absoluta do capital social (99%) e, ainda, exercia a gerência, não procedendo, pois, o que se alegou, quanto a jamais ter sido sócio de tal sociedade civil.
2. Se a constituição da empresa resultou de exigência de outra pessoa jurídica, a fim de ocultar relação de emprego, o efeito jurídico de tal situação não atinge a pretensão fiscal. Pode o prejudicado discutir, na esfera trabalhista, como fez, e, inclusive na civil, eventuais prejuízos decorrentes de tal fato, não, porém, elidir a tributação decorrente da criação da empresa e da prática de fato gerador de tributo.
3. A nulidade da constituição da empresa, ainda que reconhecida em outra instância, não atinge o Fisco, cuja pretensão tributária decorre da prática de fato gerador, ainda que por empresa irregularmente constituída, ou constituída no intento de ocultar relação de emprego.
4. É o que decorre, aliás, de texto expresso do Código Tributário Nacional, segundo o qual: "*Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*"
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 96.00.00583-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. EXAME DE OFÍCIO DA DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consolidado o entendimento, por previsão legal expressa, de que a falta da íntegra da decisão agravada impede o exame do recurso, por se tratar de peça obrigatória (artigo 525, I, CPC).  
Nem se alegue que a decadência pode ser examinada de ofício se sequer foi possível identificar o conteúdo pleno da decisão que rejeitou o pedido na instância de origem. Mesmo para o exame de ofício, necessário que os autos sejam instruídos devidamente, com todo o necessário para a cognição da matéria, o que não ocorreu no caso concreto.
2. Não se trata, como aventou a agravante, de considerar a data do fato gerador e da inscrição em dívida ativa, pois não é o critério legal para a contagem da decadência. Essencial a comprovação documental dos termos legais de decadência, considerado o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I) e a "data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento" (artigo 173, parágrafo único).
3. A notificação refere-se, como expressão e previsão legal, não apenas ao lançamento final, mas, sobretudo e inclusive o preparatório, que seja indispensável à constituição definitiva do crédito tributário, de tal modo que o recurso, quando não esteja devidamente instruído, como na espécie, impede o exame, de ofício, da decadência que, sabidamente, não pode ser presumido, mas deve ser cabalmente comprovado para que seja assim pronunciada.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RODRIGO LIZARDI DE SOUZA  
ADVOGADO : CAMILA BERNARDO ULRICH e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Biblioteconomia  
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO BARROS FIORAVANTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.011419-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL E TESTEMUNHAL. OFENSA AOS ARTIGOS 130 E 343, CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

O destinatário da prova é o magistrado, a quem cabe formar a convicção dos fatos, para o exame da causa, à luz do alegado na inicial e na contestação, consideradas as provas já produzidas, sobretudo as documentais, deferindo as orais que, neste quadro, reputar pertinentes e necessárias ao deslinde da controvérsia.

Caso em que o agravante não demonstrou que o indeferimento de depoimento pessoal e da oitiva de testemunha violou, como alegado, o direito de ação e instrução da causa, considerado o que dispõem os artigos 130 e 343 do Código de Processo Civil, não lhe socorrendo, por evidente, a possibilidade de instrução a qualquer fundamento, sem comprovação da utilidade da prova para o julgamento do mérito da causa.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VB COML/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00223-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Caso em que não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 15.02.00 e 15.01.02, tendo sido a execução fiscal proposta antes da

LC nº 118/05, mais precisamente em 26.02.04, dentro do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SUKADOLNIK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro

: CELSO DUARTE SUKADOLNIK

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00404-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.**

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial.

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SAVOL VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2004.61.26.005289-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. DINHEIRO. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre bens móveis (elevador, estantes, cabine para pintura, aparelhos de ar condicionado, máscaras do aparelho, aparelho para diagnóstico, computadores e central

telefônica, poltronas, mesas, armários, bancada, cofre e máquina cortadora de cédulas), cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII).

2. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da LEF) e da jurisprudência superior consolidada.

3. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada.

4. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC).

5. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável.

6. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

7. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

8. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior.

9. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução.

10. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, deduzida em embargos do devedor (f. 47/54), que alude a outro feito (AC nº 98.03.086790-3, que aguardam julgamento de mérito nesta Corte), ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

11. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.

12. Agravo de instrumento desprovido, regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO VIDAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-3 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 6º DA LEI PAULISTA Nº 11.608/03. PROVIMENTO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da aplicabilidade da legislação estadual quanto ao regime de custas judiciais devidas nas ações processadas perante a Justiça Estadual, por competência delegada.
2. Tal orientação decorre do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, de modo que à execução fiscal, proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo na Vara de origem (Juízo de Direito do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Itapira - SP), aplica-se a Lei Estadual nº 11.608/03, que, em seu artigo 6º, prevê isenção de custas para União, Estado, Município e suas autarquias e fundações, sem qualquer exceção expressa quanto às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como constou do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, aplicável aos processos que tramitam na Justiça Federal.
3. Os conselhos de fiscalização profissional constituem órgãos de natureza autárquica, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 (ADI nº 1.717, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 28/03/03).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGEMATICA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: HELTON BANDONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.19017-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.**

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial.

Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ZENAIDE ROSA FALZARANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00170-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.**

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exeqüente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial.

Precedentes.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA ROSA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA DARUGE  
PARTE RE' : MRB COM/ DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros  
: LUIZ AMAURY PORTUGAL VIOTTI  
: LUIZ AMAURY PORTUGAL VIOTTI JUNIOR  
: SILVIO MURILO PORTUGAL VIOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.004492-9 3 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649 DO CPC. AJUDA DE CUSTO. UNICAMP. VIAGEM A EXTERIOR. ALUNA DE DOUTORADO.**

1. A penhora de dinheiro, repassado por instituição oficial de ensino, com destinação específica, vinculado a custeio de despesas, em viagem ao exterior, para pesquisa científica, relativa a curso de doutorado, é evidentemente ilegal.

2. A impenhorabilidade não se circunscreve a rígidos limites formais, mas às finalidades dispostas na lei. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil alcança as verbas de custeio de despesas com sustento individual ou familiar, incluindo, portanto, alimentação, moradia, transporte etc., sendo destinados os recursos repassados à agravada justamente a tais finalidades no período de sua viagem ao exterior.

3. Por outro lado, o inciso IX do artigo 649 do Código de Processo Civil trata de recursos públicos de aplicação obrigatória em educação, assim demonstrando que bolsas de estudos ou diárias de viagem para fins educacionais são impenhoráveis, pois, ainda que o repasse primário seja feito a instituições, como previsto literalmente na norma, os favorecidos são sempre pessoas físicas, prevendo a lei a supremacia do interesse na educação, saúde e assistência social sobre outros interesses, inclusive os fazendários.

4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR

ADVOGADO : BILL HARLAY GHINSBERG e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009920-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para o recurso e a decisão, proferida nesta circunstância, não reabre o prazo, vencido, para recorrer.

2. Não configura fato novo aquele já descrito anteriormente na petição, cujo pedido foi indeferido, e cuja ocorrência, prevista e narrada, não altera substancialmente a causa.

3. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.003269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS SANTOS ISAAC LTDA e outro

: LEONARDO ASTOR ISAAC

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.36060-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
2. Tendo sido considerado como termo inicial do quinquênio a data do vencimento do tributo, conforme jurisprudência pacificada, a desconstituição da decisão pela prescrição somente seria possível se comprovado, pelo Fisco, que houve entrega da DCTF em data posterior ao vencimento, de modo a alterar o quadro fático e as premissas em que assentada a conclusão do julgado.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05.00.00014-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal.
3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00974-7 A Vr EMBU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DA CAUSA. PRESCRIÇÃO. VALOR IRRISÓRIO DA DÍVIDA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

Não pode a réplica ampliar os limites da causa, nela inserindo pedido sequer contido na inicial, e tampouco a apelação deve ser admitida para discutir matéria que, por inovação, não foi decidida pela sentença. Ademais, explica-se a falta de discussão de tal tema anteriormente: é que a semestralidade, vinculada à LC nº 7/70, é impertinente com o período de apuração do PIS, no caso dos autos, considerada a Lei nº 9.715/98, por força da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que a propositura da execução fiscal, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, interrompe a prescrição nos termos das Súmulas nºs 78/TFR e 106/STJ, não ocorrendo, na espécie, demora na citação causada por inércia culposa da exequente.

Firmes, ainda, os precedentes quanto à ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e do valor irrisório do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir conveniência e oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Reiterada, na interpretação pretoriana, a conclusão no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

5. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : COM/ E RETIFICA TEVAL LTDA e outro  
: CARLOS VALCARCEL VAZQUEZ  
No. ORIG. : 00.00.00707-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.**

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.005481-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOLVAY INDUPA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.**

Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal.

Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 2476/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.006054-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : AGOSTINHO DOS REIS ABREU  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.08051-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, objetivando o impetrante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que providencie o necessário para a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 99/104) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a União Federal (fls. 112/114), aduzindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença fustigada, conquanto esta deveria ser julgada conjuntamente com os autos nº. 92.14414-4, da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo certo que, para cumprir a sentença prolatada nesses autos, teria que descumprir a sentença proferida naquele Juízo e, no mérito, remetendo às informações prestadas às fls. 85/95, para serem tidas como se ali estivessem transcritas.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (117/120), asseverando que as legislações editadas posteriormente à impetração do *mandamus* ratificam integralmente as suas alegações, bem como o acerto da sentença recorrida, quais sejam, o artigo 45 do Decreto 646/92, combinado com a Instrução Normativa nº. 109/92, do DRF.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença recorrida (fls. 123/125).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe rechaçar a nulidade argüida pela apelante, sob argumento de que a ação deveria ser julgada em conjunto com outra ação, que corre perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, pois, a decisão lá proferida não possuía efeitos *erga omnes*, tendo validade, apenas, *inter partes*, e, não bastasse, tratava, tão somente, de afastar ato ilegal que teria sido praticado pela autoridade impetrada, sediada em Brasília, não, existindo, de fato, nenhuma relação de prejudicialidade entre as impetrações, podendo esta demanda prosseguir.

Releva, ainda, anotar que, pela transcrição feita no relatório, verifica-se que as razões do recurso interposto pela União reportam-se, simplesmente, à informação apresentada no feito, sem declinar qualquer fundamento de fato e de direito capaz de oferecer supedâneo ao apelo para reforma da decisão recorrida.

Ora, isso não é o bastante, pois, nos termos do artigo 514, do Código de Processo Civil, é dever da parte apelante observar os requisitos necessários para a correta interposição do recurso, principalmente, no que se refere aos fundamentos de fato e de direito, que se constituem no lastro que justifica o pedido de nova decisão, não sendo suficiente mera reiteração ou referência a peças anteriores, mormente quando as alegações lá aduzidas não guardam mais relação de pertinência com as razões que ofereceram supedâneo para a decisão atacada.

Nesse sentido, anoto, da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "Recurso. Petição inicial tida pelo recorrente "como parte integrante das razões do recurso". Impossibilidade. É dever do recorrente apresentar explicitamente em suas razões os fundamentos pelos quais o *decisum* recorrido não merece subsistir. A simples menção à petição inicial não tem o condão de transferir às razões recursais os argumentos constantes da exordial, mesmo que o recorrente tenha a petição inicial "como parte integrante das razões do recurso". Precedentes do STJ: REsp nº 43.537/PR, REsp nº 23.115/MS e REsp nº 25.656/RJ" (ED-RMS nº 909/PI, rel. Min. Ademar Maciel, DJU, 18.11.1996, p. 44.860). **2.** "Apelação. Fundamentos. Mera remissão à peça anterior.

Impossibilidade. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (REsp nº 170.409/PE, rel. Min. Garcia Vieira, DJU, 24.08.1998, p. 30).

Assim sendo, a parte meritória do recurso de apelação interposto não mereceria ser conhecida.

Contudo, em cumprimento à norma contida no parágrafo único, artigo 12, da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, a sentença foi submetida ao reexame necessário, viabilizando, pois, prosseguir no julgamento.

Adentrando ao mérito da causa, os autos noticiam que o impetrante requereu a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, ocasião em que juntou os documentos necessários para a prova dos requisitos de que tratam o artigo 4º do Decreto nº 84.346/79 (fls. 19/25), porém, o seu pedido sequer restou analisado.

Ora, insta registrar que, cumprindo o interessado os requisitos para a inscrição no mencionado cadastro, não poderia mesmo a autoridade retardar, para muito além do razoável, a apreciação de um pedido simples, sem declinar, concreta e objetivamente, as razões de sua demora na apreciação do mesmo.

Releva anotar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Nesses termos é que foi editado o Decreto-lei nº 2.472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, o referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Para cumprir tal objetivo, foi baixado o Decreto nº. 646/92, que, em seu artigo 45, *caput*, e inciso I, assegurou a inscrição dos profissionais anteriormente habilitados, desde que atendidos os requisitos constantes dos artigos 14 e 15 do mesmo ato, isentando-os, apenas, da condição de ter exercido a função de ajudante de despachante aduaneiro por pelo menos dois anos.

Em seguida, para melhor consecução desse objetivo, o então Diretor da Receita Federal, baixou a Instrução Normativa nº. 109, de 2 de outubro de 1992, visando a uniformizar os procedimentos de inscrição, aclarando, ainda, os requisitos necessários para a obtenção do registro.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante de fato cumpriu todos os requisitos necessários para a sua investidura na função de despachante aduaneiro, quais sejam, ter concluído curso superior, estar habilitado como ajudante de despachante aduaneiro e não ter sofrido a pena de cassação quando no exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro. Estas as exigências legítimas, não podendo simples portaria estabelecer outros requisitos.

Aliás, a autoridade impetrada não contesta que o impetrante tenha cumprido os requisitos para o exercício da função, apenas insiste que o requerimento do interessado foi apresentado a destempo, porém, sequer juntou aos autos prova desta alegação, além de retardar, injustificadamente, apreciação de pedido muito simples.

Na verdade, o impetrante cumpriu os requisitos necessários para obter inscrição no referido cadastro, sendo certo que nenhum outro requisito subjetivo, além daqueles cumpridos, poderia mesmo ter sido exigido.

Em suma, de fato presente o direito líquido e certo do impetrante, merecendo ser confirmada a sentença concessiva da ordem para assegurar-lhe inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação, para nessa parte negar-lhe seguimento, e, nego, também, seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067680-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 92.00.29952-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, promovida com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinara a correção monetária dos saldos depositados em contas de caderneta de poupança dos autores, com aplicação do IPC de março de 1990.

A decisão recorrida (fls. 261/262) julgou extinta a execução, acolhendo exceção de pré-executividade proposta pela executada, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apelaram os exequentes (fls. 271/276), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, por ser inconstitucional, conquanto dispõe contra os termos do decidido na ação ordinária e que se tornou imutável, ferindo a coisa julgada, sustentando, ainda, a ausência de prova do pagamento por vinte anos, pugnando pelo reconhecimento da má-fé processual da CEF e indução do juízo a erro. Alega, ademais, que o cálculo da exequente se refere ao extrato apresentado às fls. 234 e não de fls. 235, como constou da sentença, sendo que no caso de eventual divergência, o processo deve ser remetido ao contador, para que este aponte o cálculo correto. Justifica que, desde o bloqueio, em 15 de março de 1990, até o ano de 1992, o dinheiro ficou retido, existindo diferenças a receber também no tocante ao ano de 1991, quando houve o Plano Collor, com o IPC de 22% e TR, índice aplicado pelo Governo, de 7%, ou seja, 2/3 deixaram de ser corrigidos, contrariando o acórdão que determina pagamento integral das diferenças.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 279/285) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito a um de tantos planos de estabilização da economia, que vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990. No caso, a presente ação discute o direito da parte autora em obter a correção monetária de ativos financeiros, com a aplicação do indexador de correção representado pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE.

Primeiramente, é oportuno delinear o conteúdo dos autos que implica realmente na matéria que transitou em julgado na fase de conhecimento e, da leitura atenta do venerando acórdão de fls. 155/160, verifico que resta claro que o Banco Central do Brasil é parte legítima pela correção das contas de poupança cujos valores superiores a NCz\$ 50.0000,00 foram bloqueados e transferidos àquela instituição com o advento da MP nº 168/90, ou seja, a partir de 16.03.1990, quando os saldos passaram a ser corrigidos pela variação do índice BTN Fiscal, matéria exaustivamente apreciada pelos Tribunais, que resultou na edição da seguinte Súmula do C. S.T.F.: "725. "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Por conseqüência lógica, a instituição financeira depositária, no caso dos autos a Caixa Econômica Federal, tem legitimidade passiva na ação destinada a buscar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, sendo responsável pela atualização monetária dos valores não bloqueados e que permaneceram à disposição dos titulares ora autores em sua caderneta de poupança, bem como em relação às contas de poupança com data-base de crédito na primeira quinzena do mês de março de 1990, considerando a variação do indexador do IPC, à razão de 84,32%.

Contudo, releva anotar que para tais contas, referido percentual foi creditado à época, na forma do disposto do item I, letra b, do Comunicado nº. 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, o que inclusive foi citado no venerando acórdão às fls. 158.

Aliás, o julgado é explícito quando menciona (fls. 157/158): "Assim, como a transferência dos saldos em contas poupança somente se deu a partir do dia 16 de março e a correção correspondia a período anterior, em que a disponibilidade do capital pertencia à depositária, óbvio que em relação às diferenças que deveriam ser depositadas no mês de março o Banco Central não pode ser responsabilizado." (...) "Assim, como se vê, os saldos das cadernetas de

poupança cujo aniversário se daria entre a primeira quinzena de março até a primeira quinzena de abril de 1990, deveriam, obrigatoriamente, ser corrigidos pela variação do indexador IPC."

Por fim, ficou claro no acórdão o reconhecimento do direito dos autores a reaver da Caixa Econômica Federal as diferenças de correção monetária somente quanto mês de março de 1990 (fls. 159/160), sendo esses os termos da coisa julgada nos presentes autos, conquanto o julgado transitou em 16.01.2006, conforme certidão de fls. 211.

Ocorre, porém, que o fato de reconhecer o direito da parte autora não significa que, automaticamente, ela terá efetivo crédito a receber, mesmo porque a petição inicial não veio acompanhada dos extratos referentes ao período em questão, o que também não é essencial para prosseguimento e julgamento do feito, já que a parte autora, à época, comprovou a existência da conta de poupança (fls. 11), permitindo reconhecer o seu direito nos termos concedidos por esta Corte. Todavia, na fase de liquidação é de rigor verificar os valores à época creditados na referida conta, para então apurar se efetivamente há algum crédito em favor da parte autora, o que se faz necessariamente mediante a apresentação dos extratos do período correspondente, e, por essa razão, o juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela parte autora (fls. 221/222) para que a Caixa Econômica Federal apresentasse tais extratos, o que restou cumprido às fls. 234/236.

Com isso, os autores apresentaram o demonstrativo de cálculo às fls. 248, considerando como base o valor Cr\$ 100.000,00 (extrato de fls. 234), com aplicação do índice 16,47% (42,72% - 26,25%), que sequer reflete o índice reconhecido em questão, que, como dito, tratou de reconhecer o IPC de março de 1990, creditado na conta poupança em abril de 1990, cujo percentual correto é 84,32%, na forma do disposto do item I, letra *b*, do Comunicado n.º 2.067, de 30 de março de 1990, do Banco Central do Brasil, cujo crédito só pode ser constatado mediante a apresentação de extrato do período integral nessa fase de liquidação, o que também não caracteriza má-fé da Caixa Econômica Federal, conquanto o interesse em demonstrar eventual lesão sofrida é da própria parte autora.

No caso dos autos, a correção do saldo pela variação do IPC no mês de março de 1990 (84,32%) se dá em relação à conta poupança n.º 27648-9, operação 013, com data-base no dia 23, sobre o valor disponível na conta à época, ou seja, como firmado alhures, o limite de NCz\$ 50.000,00 em que a Caixa Econômica Federal tem a responsabilidade de corrigir no mês de março de 1990, creditando-se na respectiva data-base da conta em abril, nos exatos termos da coisa julgada.

Ocorre que, como asseverado alhures, o crédito corresponde aos 84,32% já fora creditado à época na conta de poupança do autor, em cumprimento ao já referido Comunicado n.º 2067 do BACEN, o que já havia sido afirmado pela CEF quando de sua apelação (fls. 130), porém, de forma a não prejudicar os autores, reconheceu o seu direito, na fase de conhecimento, postergando para a fase de execução a verificação ou não do crédito em conta, confirmando-se que este de fato já fora creditado.

Portanto, em que pese estar evidente nos autos, deve-se considerar, como certamente fez o juízo *a quo*, para fins de apuração de valores, o extrato de fls. 235, no qual consta o saldo em 23.03.1990, conquanto, por conta do Plano Collor, foi efetuado o bloqueio e transferência dos valores superiores a NCz\$ 50.0000,00, ocorrendo operacionalização das contas (daí o saldo anterior 0,00), ou seja, o extrato de fls. 234, refere-se ao saldo bloqueado (operação 643), cuja correção é de responsabilidade do BACEN e se deu pelo BTN Fiscal, e o extrato de fls. 235, refere-se ao valor disponível ao titular (operação 013), cuja correção é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, de modo que é em relação a esse saldo que foi reconhecido à parte autora a correção do mês de março de 1990 (fls. 159/160).

Assim sendo, facilmente se conclui que sobre o valor depositado na conta n.º 27648-9 (50.000,00 - fls. 235), a Caixa Econômica Federal aplicou sim o percentual correspondente a 84,32% (42.160,00 - fls. 235), referente ao IPC de março de 1990, mais os juros (460,80 - fls. 235), nada mais sendo devido, não remanescendo crédito passível de execução.

Aliás, ao contrário do que sustentam os apelantes, não há ofensa à coisa julgada, como ficou minuciosamente aqui explicado, e, na verdade, apurou-se nesse momento que o respectivo valor já havia sido pago mediante crédito na conta poupança dos autores e não se pode permitir o pagamento em duplicidade a ensejar enriquecimento sem causa da parte exequente, impondo-se, pois, a manutenção da decisão que determinou a extinção da execução.

Por fim, não há falar em condenação da Caixa Econômica Federal em litigância de má-fé e muito menos indução a erro do juízo, conquanto análise cuidadosa dos autos atesta cumprimento do julgado e leva à conclusão de que não remanesce crédito a receber, restando patente que as razões postas pela parte apelante são infundadas.

Em suma, em face do quanto acima exposto, a decisão, na fase de conhecimento, reconheceu a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela correção do saldo depositado na conta poupança dos autores, somente em relação ao mês de março de 1990, sendo que o respectivo índice (84,32%), já havia sido creditado, nos termos do Comunicado n.º 2067 do BACEN, o que se verificou mediante os extratos apresentados somente na fase de liquidação, não havendo crédito em favor dos autores, sendo de rigor a extinção da execução, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida, em face da improcedência do recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058485-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VANDERLEI DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
APELADO : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE S/A  
No. ORIG. : 98.00.14537-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para impedir a venda de carteira de crédito de instituição financeira enquanto não forem quitados todos os débitos trabalhistas de sua responsabilidade.

A r. sentença (fls. 63/65 e 74/75) declarou a inépcia da petição inicial e decretou a carência da ação, por ilegitimidade de parte, extinguindo o processo com base nos artigos 267, I, VI e XI, 284, parágrafo único e 801, todos do Código de Processo Civil.

Apelou o requerente (fls. 79/84), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois equivocadas as conclusões do magistrado quanto à inépcia da inicial e a carência da ação, tendo sim interesse em que não seja alienada a carteira de crédito da instituição financeira, pois se trata de ativo capaz de honrar os débitos trabalhistas com os seus ex-empregados.

Subiram os autos para esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o apelante ajuizou ação trabalhista contra o seu ex-empregador, BANDERN Prestação de Serviços Ltda., bem como contra o Banco do Estado do Rio Grande do Norte S.A., tendo saído vencedor na demanda (fls. 13/15) e, em face da liquidação extrajudicial da referida instituição financeira, instado o liquidante a habilitar o seu crédito no procedimento extrajudicial da liquidação providenciou o necessário (fls. 16), passando o requerente a figurar como titular de crédito trabalhista em face da massa liquidanda.

Ora, em face desse quadro, evidente que, ao lado da falta de interesse, carecia o requerente de legitimidade para pleitear fosse impedida a venda da carteira de créditos do BANDERN até o pagamento de todos os débitos trabalhistas, pois, de clareza solar que pleiteia em nome próprio direitos alheios e isso somente nas hipóteses previstas em lei há de ser admitido, não sendo o caso dos autos, que não configura e não se admite a substituição processual por meio da legitimação extraordinária.

Ademais, como bem anotado na sentença, "o crédito trabalhista é o mais privilegiado de todos, preferindo inclusive ao tributário, de modo que deve ser pago em primeiro lugar." (fls. 64).

Contudo, o ponto essencial é o de que não decorre logicamente dos fatos narrados na petição inicial (fls. 4 a 6) o pedido de proibição da venda da referida carteira de crédito, residindo aí a inépcia da petição inicial, pois, o que sustenta na exordial é que a sua situação é *sui generis*, conquanto, apesar de o seu crédito ter sido habilitado, se não aceitar acordo proposto poderá deixar de recebê-lo. Ora, dessa narrativa dos fatos a decorrência lógica não é a de obter provimento para proibir a venda de ativo da instituição liquidanda, até porque, como visto alhures e reafirmado pelo apelante, o seu haver foi habilitado no processo próprio de liquidação.

No sentido do quanto asseverado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 4. A inépcia da inicial só ocorre quando for ausente o pedido ou a causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou a petição inicial contiver pedidos incompatíveis entre si." (RESP nº 1.060.665, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE, 23.06.2009). **2.** "(...). 5. Nos termos do art. 295, caput e parágrafo único, do CPC, é inepta a inicial quando da narrativa dos fatos não decorrer logicamente o pedido. Na espécie, da alegada omissão da autoridade impetrada - na prática dos atos necessários à realização do certame licitatório para a outorga de novas permissões -, não decorre o pedido formulado na impetração - outorga imediata, e sem licitação, das novas permissões aos impetrantes." (ROMS nº 26.273, rel. Min. Castro Meira, DJE, 23.10.2008).

No âmbito desta Corte Regional a jurisprudência restou assentada no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). A inicial desta ação de habeas corpus é inepta, na medida que dos fatos narrados, isto é, da causa de pedir, não decorre o pedido logicamente admitido." (HC nº 36.189/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1, 27.08.2009, p. 591). **2.** "(...) é de rigor reconhecer a inépcia da inicial quando da narração dos fatos e fundamentos não decorrer logicamente a conclusão, de forma que a sentença, nesse ponto, deve ser mantida." (AC nº 161.592/SP, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJU, 07.01.2008, p. 307).

Em suma, não bastasse a falta de interesse e legitimidade, a petição inicial veicula pedido que não decorre logicamente dos fatos, residindo aí a sua inépcia, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo manifestamente improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.030668-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : GLAUCIA SOARES DAL CORTIVO

ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA e outro

PARTE RÉ : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC

ADVOGADO : JADYR DEMENATO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, objetivando permissão para a impetrante realizar provas substitutivas do oitavo semestre de seu curso e regularizar faltas que considera justificáveis, bem como permitir-lhe pagar as mensalidades em atraso para prosseguir nos seus estudos.

A r. sentença (fls. 148/154) julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a segurança e admitir à impetrante efetuar a renovação de sua matrícula para o referido semestre do curso de direito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário previsto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

O Ministério Público Federal (fls. 143/145) opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito de a impetrante realizar as provas substitutivas e finais do oitavo semestre do ano de 2001, regularizar as faltas que entende passíveis de abono, atinentes ao sétimo semestre, bem como lhe seja permitido pagar as mensalidades do curso que estejam em atraso, alegando, para tanto, que fora reprovada, por motivos de frequência, na disciplina de direito processual do trabalho que, somado ao fato de carregar mais três dependências em outras disciplinas, obstou a universidade a sua rematrícula para o oitavo semestre, sendo certo que duas das faltas poderiam ser justificadas por meio de atestado médico, porém, a instituição de ensino negou-se a aceitar o documento, em razão da extemporaneidade do pedido.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante cursou a disciplina que deu ensejo à demanda, ou seja, Direito Processual do Trabalho I, no primeiro semestre de 2002 (fls. 134/135), tendo obtido aprovação, sendo certo que a universidade não obstou sua matrícula no oitavo semestre do curso, para o regular prosseguimento de seus estudos, no segundo semestre do ano letivo de 2002. Portanto, no que se refere ao pleito de abono de falta, na verdade, este restou superado, e, quanto ao pedido de rematrícula, decorre das provas colacionadas que a instituição de ensino não ofereceu objeção e a impetrante prosseguiu nos seus estudos.

Contudo, quanto ao pagamento das mensalidades, o documento de fls. 141 demonstra na verdade a existência de débitos em aberto e, em que pese a universidade ter admitido a matrícula no semestre acima referido, tem razão o Juízo *a quo* ao asseverar que esta pressupõe o direito da aluna de colocar em dia os valores alusivos às mensalidades do curso. Assim sendo, em face da precariedade da prova nesse ponto, razoável confirmar a sentença que admitiu referidos pagamentos e autorizou a renovação da matrícula no semestre pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.004566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA  
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outros  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de procedimento ordinário, pretendendo a autora obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias ao INCRA, por se tratar de pessoa jurídica com atividade preponderante na confecção e venda de jornal e exploração da indústria gráfica e por não ter sido referida contribuição recepcionada pela Constituição Federal de 1988, requerendo, ainda, a condenação dos réus a suportar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas ou vincendas de outras contribuições arrecadadas pelo INSS, ou, ainda, restituição daqueles valores com os consectários legais cabíveis na espécie.

A r. sentença julgou (fls. 382/2385) improcedente o pedido, resolvendo o mérito da causa, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 389/413), alegando que merece reforma a sentença atacada em face da inconstitucionalidade da exação da contribuição exigida, pois, a mesma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Oferecidas as contra-razões (fls. 416/419), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, pedido de declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição previdenciária ao INCRA, por se tratar de pessoa jurídica com atividade preponderante na confecção e venda de jornal e exploração da indústria gráfica, atividades tipicamente urbanas, em face do entendimento de que tal contribuição não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, além de violar vários dispositivos constitucionais.

Com efeito, a Lei nº 2.613/55 instituiu a Fundação do Serviço Social Rural e, para manter as suas atividades, criou contribuições sociais, devidas pelos empregadores industriais, com vinculação ao meio rural, e pelos empregadores em geral, com alíquota de 0,3%, majorada, por meio da Lei nº 4.863/65, para 0,4%, sendo os recursos desta segunda contribuição destinados ao antigo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, que tinha como atribuição essencial a promoção do desenvolvimento rural, mormente nos setores da colonização, extensão rural e cooperativismo, sendo que, após, outras fontes de custeio lhe foram destinadas, dentre elas a contribuição ao FUNRURAL, cuja alíquota era de 2%. Mais tarde, aquele instituto foi sucedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, e, com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, a contribuição devida pelos empregadores em geral teve a sua alíquota elevada para 2,6%, dos quais 2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% para o referido instituto.

Como se verifica do breve histórico acima, desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

Portanto, frise-se, uma vez mais, esta contribuição, destinada ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1.

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR-AgR nº 501.596/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 16.12.2005, p. 99). 2. " Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI-AgR-AgR nº 334.360/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 25.02.1995, p. 19).

Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como se vê nos seguintes excertos: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ADICIONAL PARA EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DE EXTINÇÃO DAS CONTAS. 1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. 2. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89. 3. (...). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (REsp nº 654.715/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 03.04.2006, p. 235). **2.** "(...). 3. "Até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais" (EREsp n. 419.572/PR, rel. Ministro Franciulli Neto, DJ de 1º.2.2006)." (REsp nº 397.861/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 23.05.2006, p. 137).

No âmbito das Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também consolidou-se segundo o mesmo norte, como anoto nos seguintes excertos: **1.** (...). **3.** As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. **4.** A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana." (TRF - 1ª Região, AC nº 199834000032600/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ, 17.02.2006, p. 51). **2.** "(...). 2 - À vista da pacífica orientação do c. STF, quer em face da Constituição de 1967, como das Emendas 01/69 e 08/77, não há qualquer mácula nas normas que exigiram o adicional de contribuição previdenciária FUNRURAL/INCRA das empresas urbanas, pois a finalidade da cobrança se assenta na participação da sociedade no custeio dos benefícios. 3 - Quer diante da Emenda Constitucional 1/69, quer na vigência da atual Carta da República, a referida contribuição é devida tanto pelas empresas rurais como as urbanas em nome do princípio da equidade na forma de participação no custeio." (TRF - 2ª Região, AC nº 9402159614/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrlund, DJ, 05.01.2005, p. 61). **3.** "I - As contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA eram destinadas ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRO-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º), ambas previstas no artigo 15, inciso II, da LC nº 11/71, sendo que pelo princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social (CF/88 art. 195) não havia impedimento a que fossem exigidas de empresas não vinculadas a atividades rurais, posto que a legislação de regência não fazia tal discriminação e assim foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988." (TRF - 3ª Região, AC nº 1999903991056522/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJ, 17.11.2006, p. 399).

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade.

Nesse norte aponta a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados: **1.** TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS NºS 7.789/89 E 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ, seguindo posicionamento da Suprema Corte, assentou que é legítimo o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana. 2. A contribuição destinada ao INCRA tem como elemento finalístico constitucionalmente definido a promoção da reforma agrária e de colonização, com vistas à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais, marcadamente, no art. 170, III e VII, da Constituição Federal e não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. As CIDE's (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico) não possuem a referibilidade direta como elemento constitutivo e afetam a sociedade como um todo por se vincular aos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.023.302/RS, rel. Min. Castro Meira, DJE, 21.10.2008). **2.** "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional. 3. Agravo Regimental não provido." (AGRESP nº 815.916/PR, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 17.10.2008).

Em suma, legítima é a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República. Assim sendo, deve ser confirmada a sentença fustigada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.010685-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA  
APELADO : REGIANE DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : GETULIO JOSE SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado pela impetrante com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a efetuar sua matrícula no primeiro semestre do ano letivo de 2003, no curso de Medicina Veterinária, considerando sua presença em aulas efetivamente assistidas, inclusive a nota obtida na prova da disciplina de Parasitologia, afastando qualquer referência no seu currículo sobre o fato de a instituição financeira responsável pelo FIES retardar o repasse de recursos para a instituição de ensino.

A r. sentença (fls. 85/93) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Apelou a instituição de ensino (fls. 95/107) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a Lei nº 9.870/99, não a obriga a rematricular aluno inadimplente.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso (fls. 119/121).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 125/130) pelo provimento do recurso e da remessa oficial, ressalvadas eventuais situações consolidadas.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante firmou contrato de crédito para financiamento estudantil, junto à Caixa Econômica Federal, para custeio de seus estudos no curso de Medicina Veterinária oferecido pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (fls. 16/20). Contudo, diante do atraso no repasse de recursos, por parte da instituição financeira, foi impedida de formalizar sua matrícula no primeiro semestre do ano letivo de 2003, eis que constavam mensalidades em atraso referentes aos meses de novembro e dezembro de 2002.

Releva anotar, de início, que a Constituição Federal erige, no artigo 205, a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Após estabelecer os deveres do Estado com relação à educação (art. 208), a Lei Fundamental estende a atividade do ensino à iniciativa privada (art. 209), mediante delegação estatal, e isso tem repercussão no plano das relações entre as instituições de ensino e o alunado, pois, se de um lado, as escolas se encontram sob fiscalização estatal, no que se refere ao cumprimento de normas gerais da educação nacional, autorização e avaliação da qualidade do ensino ministrado, de outro, têm liberdade de contratar e acordam, sem peias, as condições para a prestação dos serviços educacionais.

Indeclinável reconhecer que as instituições de educação somente poderão manter a prestação dos serviços educacionais contratados se receberem a contraprestação devida, constituída pelas mensalidades escolares, avençadas por meio do contrato. Portanto, sendo o contrato a lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento da obrigação que lhe é devida sem que tenha cumprido a sua e, em sendo assim, a inadimplência se constitui em justa causa para o indeferimento do pedido de matrícula, pois, à luz da legislação vigente, não tem a instituição de ensino a obrigação de continuar contratando com o aluno inadimplente.

De fato, a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, decorrente de projeto de conversão da Medida Provisória nº 1.890/67, de 22 de outubro de 1999, dispõe, no artigo 5º, *verbis*: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual." Portanto, os alunos ligados à instituição têm assegurado, preferencialmente, o direito de renovar as suas matrículas; porém, a norma legal excepciona, expressamente, os alunos em situação de inadimplência, que não têm direito de preferência e nem à nova matrícula.

Como se vê, o artigo 5º trata de desonerar a instituição de ensino da obrigação de contratar com o aluno inadimplente a prestação dos serviços educacionais para novo período. Isso por reconhecer que aquela tem direito à contraprestação representada pela mensalidade escolar, afinal, necessária para o equilíbrio financeiro de sua atividade.

Ocorre que, na espécie, colhe-se a valiosa informação de que a falta de repasse das verbas, que deveria ser efetuado pela Caixa Econômica Federal à universidade, ocorreu por problemas operacionais da instituição financeira, tendo, inclusive, esta solicitado da instituição de ensino que a impetrante não sofresse qualquer restrição em decorrência do evento (fls. 37).

Não bastasse isso, a impetrante promoveu o recolhimento das parcelas em atraso, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2002 (fls. 38), requerendo, em seguida, a rematricula (fls. 39) para possibilitar-lhe o regular

prosseguimento do curso, o que foi indeferido, em virtude do encerramento do prazo previsto no calendário universitário, conforme informações prestadas pela instituição de ensino (fls. 62).

Resta evidente que a causa preponderante do atraso no cumprimento do prazo do calendário universitário foi a existência de pendências no repasse de responsabilidade da instituição financeira e não da impetrante, não podendo tal fato respaldar a negativa de sua matrícula, mostrando-se abusiva a posição da instituição de ensino em obstar a continuidade de seus estudos com base em seu poder regimental, discrepando-se do desígnio constitucional do acesso à educação.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Egrégia Corte e de outros Tribunais Regionais Federais os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ÔBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA EM DESTEMPO. EMBORA AUSENTE ATO COATOR ILEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM FACE DA CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. 1 - A matrícula extemporânea foi efetuada por força de liminar, confirmada por sentença concessiva da ordem que restou irrecorrida. 2 - Ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99 em seu artigo 5.º. 3 - Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera. 4 - Pela análise dos autos, verifica-se que a impetrante não se enquadra neste último caso, pois este, tão logo conseguiu integralizar o valor total da matrícula, procurou a Universidade, o que se deu em 16 de março de 2006, mas seu pedido foi indeferido, em virtude de estar fora do prazo, como admitiu a própria impetrada nas suas informações de fl. 34. Portanto, fica claro que a questão dos presentes autos gira em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 5 - Restou comprovada justa causa para a matrícula fora do prazo estipulado, em razão de restrição financeira sofrida pelo impetrante, configurando direito líquido e certo para a inscrição, ainda que a destempe, conforme orientação jurisprudencial. 6 - Não obstante, a matrícula realizada a destempe não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 7 - A impetrante faz jus ao abono das faltas, uma vez que se trata de decorrência natural da regularização da matrícula. Ademais, conforme consta da resposta da universidade-ré (folha 34, o período de matrícula encerrou-se em 20 de janeiro de 2006, tendo sido aceito até o dia 24/2/2006, e o pedido do impetrante se deu em 16 de março de 2006. O mandamus foi impetrado em 24 de março de 2006 e a liminar foi concedida em 29 de março de 2006. Realizada a matrícula por força de liminar, impõe-se o abono de faltas compreendidas no período do ajuizamento da impetração até a data da decisão judicial concessiva do provimento judicial liminar. A procedência da ação significa dizer que o impetrante deve ser protegido pela decisão judicial desde o momento em que nasceu o direito. 8 - Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. 9 - Remessa oficial não provida." (REOMS 20066000023815, RELATOR JUIZ NERY JUNIOR, 3ª TURMA, DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009); 2. "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA. PENALIDADES PEDAGÓGICAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1 - A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2 - A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99). 3 - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, considerando que a parte impetrante deixou de efetuar sua matrícula tempestivamente, por dificuldades financeiras. 4 - O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 5 - Regularizada a rematrícula, tem o impetrante o direito de realizar provas e exames, sendo vedada a aplicação de sanções pedagógicas. 6 - Precedentes. 7 - Apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 200561000287026, RELATOR JUIZ RUBENS CALIXTO, 3ª TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2009); 3. "FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. SENTENÇA QUE CONFIRMA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 520, VII, DO CPC. 1 - Por tratar-se de dano irreparável ou de difícil reparação - art. 558, CPC. A instituição de ensino não pode negar matrícula de alunos beneficiários do FIES, mesmo os que estão inadimplentes (Lei 8.436/92, art. 9º, I). 2 - A sentença determinou o prosseguimento do financiamento estudantil pela CEF e o pagamento pela estudante da parcela atrasada. 3 - Mantida na sentença a antecipação da tutela inicialmente deferida, a apelação é recebida no efeito devolutivo (CPC, art. 520, VII). 4 - Agravo regimental improvido." (AGA 200801000409712, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF 1ª Região, e-DJF1 DATA:13/02/2009); 4. "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO, CONTRÁRIA À DECISÃO DO TRIBUNAL. NÃO-PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1 - Atribuído efeito suspensivo ao agravo, e proferida sentença em sentido contrário à decisão do Tribunal, inadmissível é a declaração de sua prejudicialidade, por isso que tal sentença não pode produzir efeitos imediatos a ponto de suspender a eficácia da decisão do Tribunal. 2 - A interpretação literal do art. 5º da Lei n. 9.870/1999 conduz à conclusão da legitimidade da recusa, pela instituição particular de ensino, em renovar a matrícula

do aluno que se encontra em situação de inadimplência. 3 - Contudo, não se mostra razoável a negativa em realizá-la, se o débito em atraso foi quitado, mesmo cinco dias após o prazo, uma vez inexistentes prejuízos para o discente, assim como para a instituição de ensino superior. 4 - Agravo provido. Decisão reformada." (AG 200701000010244, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF 1ª Região, e-DJF1 DATA:14/07/2008). Em suma, a hipótese é de reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante à realização de matrícula, ainda que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, pois, não pode ser responsabilizada por atraso a que não deu causa. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.004029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP

ADVOGADO : MONICA ABDALLA DE VASCONCELOS e outro

APELADO : GILMARA DA SILVA COSTA e outros

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro

APELADO : INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIAIS DA UNIVAP

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de compelir as autoridades impetradas a permitirem às impetrantes, alunas do quinto ano do curso de direito, que prestassem o Exame Nacional de Cursos do ano de 2003, conhecido como "Provão".

A liminar foi concedida (fls. 26), assegurando às impetrantes a participação no referido exame.

A r. sentença (fls. 139/142) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou o INEP (fls. 153/163), alegando, em suma, que, por não ter dado causa à lide, pois foi a Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP) que deixou de diligenciar de forma eficiente e oportuna a inscrição das impetrantes no exame, deve a instituição de ensino suportar integralmente as verbas da sucumbência.

Oferecidas contra-razões (fls.176/184) ao recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 184/188) pelo provimento parcial do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio do presente mandado de segurança, o direito das impetrantes de participarem do Exame Nacional de Cursos de 2003 (Portaria nº 1.890/2002), objetado pela diretora do Instituto de Ciências Sociais e Aplicadas da UNIVAP - Universidade do Vale do Paraíba sob a alegação de que as impetrantes não estariam regularmente matriculadas no ano letivo de 2003, em razão de inadimplência, e, em face disso, a universidade não remeteu à segunda autoridade coatora, o diretor do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, os dados cadastrais necessários para a inscrição das alunas no referido certame.

Compulsando os autos, verifico que a liminar foi deferida (fls. 26) para assegurar às impetrantes a participação no Exame Nacional de Cursos de 2003, não havendo notícia nos autos de que a referida decisão tenha sido suspensa.

Assim, não há como dissentir da decisão do Juízo ao consignar na sentença que: "no caso dos autos, é inegável que a r. liminar concedida propiciou às impetrantes o direito à realização do aludido exame, que estava designado para o dia 08 de junho de 2003, o que se presume até em razão de ausência de qualquer impugnação das impetrantes a respeito. Trata-se, portanto, de um fato já consumado pelo decurso do tempo".

Destarte, impõe-se reconhecer a situação fática consolidada em virtude do decurso temporal, cuja desconstituição, no caso, seria de todo desaconselhável, na linha de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos transcritos: 1. "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE FILHO DE EMPREGADO DE EMPRESA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Sentença concessiva há quase de cinco anos, determinando a transferência, sem nunca ter sido cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, o impetrante está em vias de concluir o curso. 2. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais. 3. Reformando-se a sentença concessiva e o acórdão recorrido, neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, in casu, uma acadêmica que foi transferida sob a proteção do Poder

Judiciário, preste a terminar seu curso. Em assim acontecendo, não teria o impetrante, com a reforma da decisão, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo 04 (quatro) anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, posto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre. 4. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso. 5. Precedentes desta Casa Julgadora. 6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada." (STJ, REsp 950442, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21/10/2008); 2. "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE CURSOS. 'PROVÃO' DO MEC. INSCRIÇÃO INDEFERIDA. MANDADO DE SEGURANÇA PARA GARANTIR A REALIZAÇÃO DA PROVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. INEP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A ENTIDADE DE ENSINO ONDE A RECORRENTE REALIZA O SEU CURSO. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. Mandado de Segurança preventivo. A autoridade coatora no mandado de segurança preventivo é aquela cuja prática do ato se quer evitar. Exame Nacional de Cursos. A pretensão de realizar o denominado 'Provão', diante da omissão de sua inscrição pela Faculdade onde cursa, deve ser dirigida ao executor do certame, o INEP. O litisconsórcio necessário entre a Faculdade e o INEP apenas se imporia acaso a demanda fosse de cunho condenatório. 2. O art. 4º, III, da Portaria nº 963/97, do Ministério da Educação e Desporto prevê que a implementação e a supervisão operacional do Exame Nacional de Cursos compete ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais -INEP, a quem cabe receber, criticar e consolidar os cadastros das instituições de ensino superior e dos alunos que participarão do exame. 3. A jurisprudência deste Tribunal reiteradamente tem consagrado o entendimento de que as 'situações consolidadas' pelo 'decorso de tempo' não devem ser desconstituídas nas hipóteses em que somente acarretarem danos ao estudante, sem proteger qualquer interesse público. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 438809, Ministro LUIZ FUX, DJ 03/02/2003); 3. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE CURSOS - 'PROVÃO' - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. 1. Tendo sido garantido, por liminar e por sentença, o direito do impetrante de participar do Exame Nacional de Cursos (Provão), operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, que, uma vez assegurada por decisão judicial, tornou-se irreversível. 2. Por conseguinte, pela não apreciação dos fundamentos da sentença julgo prejudicada a remessa oficial." (2001.61.12.003849-8, Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU Data:22/10/2007, Sexta Turma); 4. "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE CURSOS. PROVÃO. LEI 9.131/95. CONCLUSÃO DE CURSO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. I - Realizado o Exame Nacional de Cursos, por força de liminar, confirmada por sentença, operou-se a consolidação da situação fática pelo transcurso do tempo, tornando irreversível a decisão proferida. III - Remessa oficial prejudicada." (2001.61.12.003784-6, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, DJU Data:29/03/2006).

Quanto às custas processuais, tratando-se de ato administrativo complexo, devem ser suportadas pela instituição de ensino e pela autarquia, nos termos do parágrafo 4º do artigo 14 da Lei nº 9.289/96, não procedendo a alegação do INEP de que tal encargo deva ser suportado integralmente pela instituição de ensino, pois, sendo parte na demanda, decorre daí o dever legal de suportar os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.002037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : THIAGO TEIXEIRA BARBOSA

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO

ADVOGADO : IVANHOE PAULO RENESTO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a permitir que o impetrante cursasse apenas a disciplina "Filosofia e Ética Profissional", na qual fora reprovado por falta, bem como para determinar fosse cobrada mensalidade no valor proporcional correspondente a tal disciplina, viabilizando, assim, a conclusão do curso de administração de empresas. A r. sentença (fls. 87/89) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou a parte impetrante (fls. 91/95) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a universidade viola regra de direito adquirido, ao exigir, com vistas à colação de grau, que o impetrante curse outras disciplinas, além daquela em que ficou reprovado por falta e que deve ser cursada por meio do regime de dependência, não se lhe aplicando qualquer alteração da grade curricular do curso de administração de empresas, visto que se sujeitou ao vestibular e ao cumprimento do programa da época anterior à mudança curricular.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 108/110) pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante de cursar apenas a disciplina "Filosofia e Ética Profissional", do 4º ano do Curso de Administração de Empresas, da grade curricular do ano de 2000, bem como a pagar a mensalidade em valor proporcional a tal matéria, para colação de grau do referido curso.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante fez o referido curso no período de 1997 a 2000 (1º ao 4º ano), e teria concluído os estudos, não tivesse sido reprovado por falta na disciplina de "Filosofia e Ética Profissional". Quer dizer, ingressou no referido curso em 1997 e interrompeu os estudos em 2000, permanecendo dois anos sem estudar e retornando à instituição em 2003, quando já vigente nova grade curricular.

Portanto, não adotou o impetrante nenhuma providência no sentido de efetuar sua matrícula para o ano letivo de 2001, objetivando cursar, no regime de dependência, a matéria pela qual ficou reprovado, por excesso de faltas, quando poderia fazê-lo. O que consta nos autos (fls. 38-44) é cópia de decisão proferida em outro mandado de segurança, ajuizado pelo aluno, a fim de obter anulação de suas faltas e conseqüentemente aprovação e conclusão do referido curso, todavia restado indeferido o pleito. Somente a partir desse momento é que o aluno demonstrou interesse junto à faculdade em cursar tal matéria, o que encontrou óbice da autoridade impetrada, sob a alegação de que o acadêmico não possuía mais vínculo com a instituição de ensino, por não ter efetuado a matrícula para o ano letivo de 2001. Em face disso, no ano de 2002 (doc. 24), após prestar novo vestibular para retomar o curso, isso, nos termos da nova grade curricular, onde novas matérias haviam sido incluídas no programa, devendo cursá-las para obter a almejada colação de grau.

Com efeito, a partir do momento em que o impetrante retornou aos estudos, por meio de novo concurso vestibular, considerado que romperá o vínculo anterior com a universidade, o aluno deveria mesmo adaptar-se à nova grade curricular imposta pela instituição de ensino.

E nem se alegue que tinha direito adquirido de conclusão do curso no regime anterior, pois, como preleciona Maria Helena Diniz (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, Saraiva, São Paulo, 1ª ed., 1994, p. 182), direito adquirido "é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, *direito subjetivo* e não direito potencial ou abstrato."

Como se verifica, a partir do conceito mencionado, a situação delineada relativo ao cumprimento dos créditos do programa curricular anterior com vistas à colação de grau no ano de 2000 configurava mero direito potencial, que poderia ter se transformado em direito concreto se o impetrante tivesse concluído a disciplina "Filosofia e Ética Profissional" do curso de Administração de Empresas no currículo antigo. Porém, quando retomou os estudos, encontrou nova grade curricular, com inclusão de novas disciplinas, decorrendo daí a imposição legal de cursá-las, eis que a não exigência delas encontrava-se vinculada à situação jurídica anterior.

Não há falar, assim, em direito adquirido, pois, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, "consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício, tenha termo pré-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Na verdade, o impetrante estabeleceu com a instituição universitária nova relação jurídica e, quando retomou o curso de administração de empresas, encontrou uma nova grade curricular e, portanto, a esta deve se submeter, ainda que beneficiado, por expressa disposição de lei, pelo aproveitamento de créditos em disciplinas efetivamente cursadas.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência desta Egrégia Corte e de outros Tribunais Regionais Federais, como se verifica nos seguintes julgados: **I. "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - DEPENDÊNCIA - ALTERAÇÃO NA GRADE CURRICULAR - DIREITO ADQUIRIDO A CURSAR APENAS AS MATÉRIAS DA DEPENDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.** I - Invocando o princípio da isonomia as apelantes pretendem equiparar a suas situações à dos colegas que obtiveram sucesso nas avaliações periódicas e por isso colaram grau no curso de Nutrição no ano de 2002. A equiparação é impertinente porque o aludido princípio constitucional tem por fim vedar o tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações de igualdade, o que não é o caso, uma vez que as apelantes não concluíram o curso naquele ano letivo. II - Resta inaplicável, também, as regras invocadas do Código de Defesa do Consumidor (art. 39, V, art. 51, XIII e § 1º, III) porque o caso em discussão não versa sobre aumento abusivo de mensalidade, de cobrança vexatória, de obstáculo à frequência acadêmica por força de inadimplimento e tampouco de impedimento de matrícula, mas sim sobre a alteração, para maior, do conteúdo programático do curso. III - A cláusula quarta do contrato, em consonância com o artigo 207 da Constituição da República, estabelece ser de inteira responsabilidade da instituição de ensino o planejamento e a prestação do serviço, bem como a orientação didático-pedagógica, não cabendo ao aluno impugnar o acréscimo de conteúdo, mesmo porque o aumento de disciplinas visa não só ajustar a grade curricular às exigências do órgão competente, como também melhorar a formação do futuro profissional. IV - O documento anexado pelas impetrantes demonstra que a complementação do curso ocorreu no final do ano de 2001 e que nos dois anos seguintes foram concedidas aos alunos a oportunidade de fazer as adaptações,

tornando-se obrigatório, a partir de 2003, o ajuste à nova grade. V - Recurso improvido." (AMS 200361040057205, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/06/2007); 2. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. INTERRUÇÃO DO CURSO. MATÉRIA PENDENTE. ALTERAÇÃO DA GRADE CURRICULAR. DDDIREITO ADQUIRIDO AO CURRÍCULO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O art. 207 da Constituição Federal garante às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Tal autonomia permite que a instituição aplique, da forma como entender melhor, as alterações necessárias na grade curricular de cada curso, sempre visando a sua atualização e aprimoramento. 2. Não há que se falar em direito adquirido do aluno à imutabilidade do currículo após o seu ingresso na instituição de ensino. 3. A alegação de que não houve interrupção ou abandono do curso não restou provada nos autos. 4. A interferência do Judiciário nesta questão é ilegítima e fere o disposto no referido art. 207 da Constituição. 5. Apelação improvida." (AMS 199961090038274, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJU DATA:05/02/2007); 3. "1. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. TRANCAMENTO DE CURSO COM PENDÊNCIA DE UMA DISCIPLINA. RETORNO APÓS ALTERAÇÃO DE GRADE CURRICULAR. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTIFÍCA DA UNIVERSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A CURRÍCULO. INEXISTÊNCIA. I - A alteração da grade curricular, antes da conclusão do curso superior, não garante ao aluno direito de cumprir o currículo vigente à época de seu ingresso na instituição de ensino, afigurando-se legítima a exigência, pela IES, no limite de sua autonomia didático-científica, ao aluno, de complementação da grade com as disciplinas acrescidas pelo novo currículo. II - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS, TRF 1ª Região, AC 200338000418750, DJ DATA:28/06/2006, SEXTA TURMA); 4. "NOVA ADMISSÃO DE ALUNO UNIVERSITÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À GRADE CURRICULAR. I - A sanção administrativa de desligamento de aluno universitário não impede a sua nova admissão no quadro discente da universidade, visto não haver qualquer liame jurídico entre as duas situações, desde que preenchidos novamente os requisitos para tanto, *in caso*, nova aprovação no concurso vestibular. II - Sendo estabelecido novo currículo à época do segundo ingresso na universidade, o aluno fica vinculado ao seu cumprimento, ressalvado o direito de requerer a isenção nas disciplinas já cursadas quando da primeira admissão. Apenas após cursar as matérias faltantes, com aproveitamento, o aluno estará habilitado a obter o diploma do curso. III - Note-se que não há direito adquirido a currículo escolar, podendo a Universidade, em face de sua autonomia didática, modificá-lo, tendo em vista o aproveitamento discente ou o interesse didático. IV - No que tange à jubilação, uma vez que a questão foi submetida à apreciação do Judiciário, o prazo para a sua ocorrência fica suspenso até o trânsito em julgado da decisão definitiva. V - Recurso ao qual se nega provimento." (TRF - 2ª REGIÃO, AC nº 258.902/ES, RELATOR JUIZ ANDRÉ FONTES, DJ, 02. 05. 2002, p. 334); 5. "ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MUDANÇA CURRICULAR. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTIFÍCA. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 207 da CF/88. RAZOABILIDADE. 1. A autonomia didático-científica experimentada pelas universidades, consoante expresso no art. 207 da CF/88, autoriza a modificação da grade curricular, não havendo a configuração de direito adquirido do aluno ao currículo de ingresso no curso. 2. Há razoabilidade nas exigências agregadas ao currículo universitário, porque não contendem elas com o lógico, o racional, nem com as aspirações de utilidade e bom senso." (TRF - 4ª REGIÃO, AMS nº 200271000142518/RS, RELATOR JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU, 10. 09. 2003, p. 1007 ); 6. "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MUDANÇA DE GRADE CURRICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA ALTERAÇÃO NO CURRÍCULO. Inexiste direito adquirido ao currículo existente ao tempo do ingresso do aluno na universidade desde que este pode, dentro da evolução técnica natural do ensino, ser modificado a critério dos órgãos técnicos da universidade, que goza de autonomia didática. Impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos de uma resolução que alterou a grade curricular. Remessa improvida." (TRF - 5ª REGIÃO, REO nº 63.431/PB, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, DJ, 02. 07. 2002, p. 576).

Quanto à questão do pleito de pagamento proporcional às disciplinas cursadas, de um lado, não há prova nos autos se o valor cobrado corresponde à totalidade das matérias que integram a grade curricular e, de outro, não caberia a discussão no âmbito do *mandamus*, em face da necessidade de dilação probatória.

Em suma, não tinha mesmo o impetrante direito adquirido ao cumprimento do programa da época anterior à mudança curricular para colação de grau, conquanto pendente de cumprimento os créditos da disciplina alhures mencionada, sendo, razoável a exigência da instituição de ensino. Assim sendo, impõe-se a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publiquem-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2451/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.002527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USINA BAZAN S/A

ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante a impetrante a declaração incidental de inconstitucionalidade da exigência da alíquota do IPI em decorrência das operações realizadas com o açúcar, instituídas pelo Decreto nº 2.917/98.

O mandado de segurança foi impetrado em 17/03/99, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 36/48.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

A União apresentou contrarrazões às fls. 168/179.

Esta E. Terceira Turma deu provimento à apelação para reformar a sentença, concedendo a ordem.

Tendo o v. acórdão analisado questão diversa da aduzida no processo, foi suscitada questão de ordem para anular o julgamento, razão pela qual os autos vieram conclusos para que outro fosse proferido.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante que a legislação do IPI previa alíquota zero para o açúcar, sem discriminação em relação ao local de sua produção. A par disso, os produtores de açúcar estavam sujeitos à CIDE administrada pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, visando à geração de recursos para compor o "subsídio de equalização de custos", concedido para neutralizar a diversidade de custos de produção de açúcar.

O referido subsídio foi extinto pelo art. 1º, II da Lei nº 8.393/91, razão pela qual pretendeu o Fisco obter a equalização de custos por meio do IPI, na forma do art. 2º, parágrafo único da referida lei e arts. 1º e 2º do Decreto nº 420/92.

Posteriormente foi editado o Decreto nº 2.092/96 que, revogando o Decreto nº 420/92, aprovou a TIPI, fixando em 18% o IPI a ser aplicado sobre as saídas de açúcar, excepcionando aquele produzido no Espírito Santo e no Rio de Janeiro, para o qual foi prevista a redução de 50% na alíquota do IPI.

Segundo afirma a impetrante, tais modificações introduzidas ferem os princípios constitucionais da igualdade e da tributação federal uniforme, razão pela qual a Lei nº 9.532/97, pelo seu art. 82, revogou o art. 2º da Lei nº 8.393/91.

Em contrapartida, a Lei nº 9.532/97 criou o crédito presumido do IPI (art. 42), regulamentado pelo Decreto nº 2.501/98, estabelecendo que o percentual para cálculo do referido benefício seria fixado, em relação ao IPI devido nas saídas do açúcar de cana, em 85% para os estabelecimentos produtores localizados nas regiões Norte e Nordeste, e em 30% para aqueles localizados no Rio de Janeiro e no Espírito Santo. Previa, ainda, a alíquota de IPI incidente sobre os açúcares de cana, em bruto, e sobre o açúcar refinado (subposições 1701.11 e 1701.99 da TIPI) em 12%.

Enfim, o Decreto nº 2.917/98 revogou o Decreto nº 2.501/98 e instituiu a tributação uniforme do IPI em 5% os açúcares das posições 1701.11 e 1701.99, e a Medida Provisória nº 1788/98 revogou o art. 42 da Lei nº 9.532/97, que havia instituído o crédito presumido do IPI.

Aduz a impetrante que a nova alíquota foi fixada por decreto, e não por lei, além de não ter observado o princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos.

O cerne da questão tratada nos autos consiste na discussão a respeito da legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 2.917/98, que instituiu a alíquota de 5% (cinco por cento) de IPI sobre as saídas de açúcar, entendendo a apelante que, por tratar-se de produto essencial, componente da cesta básica, não deveria ser tributado, tal e qual outros produtos que também a integram.

Para o desate da controvérsia basta o enfrentamento das questões atinentes à violação ou não ao princípio da seletividade, em face da alíquota de 5% ora fixada, e ao desrespeito ou não ao Decreto-Lei nº 1.199/71, já que este faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas do IPI desde que observado o princípio acima mencionado.

Quanto ao princípio da seletividade, é indubitoso que a necessidade do açúcar é mais diminuta do que os demais gêneros componentes da cesta básica, bastando para tanto observarmos a alimentação diária de um ser humano.

*"Afirma-se, nos tempos de hoje, longe dos anos de 1938, com o avanço da medicina, que o açúcar não mais é considerado um produto essencial, já se diz que é um veneno, seja a pessoa diabética ou não" (Voto do Juiz Tourinho Neto, Relator da AMS. 94.01.33957-0/GO, j. 14.08.95, 3ª Turma, TRF/1ª Região).*

Não se verifica em relação ao preço do mencionado produto a realidade existente quanto aos demais gêneros componentes da alimentação diária do ser humano, na medida em que o seu preço é diminuto, quando comparado a diversos outros itens alimentares, situando-se em patamares consentâneos com o preço do arroz, do feijão, do óleo comestível e demais gêneros que sabidamente ingressam na cesta básica e cuja falta ocasiona sérias debilidades no organismo do homem.

De fato, a carne, os sorvetes em geral e aqueles outros gêneros com carga protéica mais elevada, que a população de baixa renda somente via nos almoços domingueiros, tem custo bem maior do que o do açúcar.

Nesta ordem de considerações, tem-se que eventual tributação mais gravosa dele não tem o condão de afastá-lo das populações em geral, máxime em face do seu baixo custo relativo no mercado.

Destarte, o caráter de essencialidade do produto deve ser compreendido sob esta ótica de considerações, restando afastada a violação ao princípio da seletividade nos casos em que a aplicação de uma alíquota maior que aquela incidente sobre os demais gêneros alimentícios contidos na cesta básica não inviabilize a aquisição deste gênero. Também é de ser afastado o argumento referido à não observância do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71 pelo Decreto 2.917/98.

Isto porque o diploma foi utilizado para reduzir a alíquota de 12% anteriormente prevista no Decreto 2.501/98, donde que sequer estamos diante de hipótese prejudicial ao contribuinte.

Cabe assinalar que a matéria já foi examinada pelo Colendo STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 710458 / MG, pela Primeira Turma, sob a relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, consoante ementa publicada no DJU de 28/11/2005, pag. 214, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO D. 2.917/98. ART. 4º, II, DL Nº 1.199/71. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*I - Embora o Decreto-Lei nº 1.199/71 não faça menção expressa à exigência de motivação, a Exposição de Motivos do Decreto nº 2.917/98 justifica que a elevação da alíquota do IPI para 5% "tem o objetivo de ajustar a tributação do IPI sobre o açúcar, revogando-se em consequência, o Decreto nº 2.501, de 18 de fevereiro de 1998, por não persistirem as razões que motivaram a atribuição de crédito presumido a estabelecimentos fabricantes para equalização dos preços do produto em todas as regiões do País". Desse modo, conclui-se que a medida enquadra-se nos escopos da política econômica governamental a que se refere o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, não havendo violação desta norma pelo Decreto nº 2.917/98, criado com base no Poder Regulamentar que exerce o Presidente da República (art. 84, IV, da Constituição Federal). Matéria de índole constitucional que deve ser analisada pelo Excelso Pretório. Precedente: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004.*

*II - Recurso especial não conhecido."*

No mesmo sentido o Resp. REsp 781653, sob a mesma relatoria, publicado no DJU de 13.02.2006, pág. 711.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.004389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BERG STEEL S/A FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, formulado pela autora a fls. 421, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.093124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAIR VALERIO JUNIOR  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que o vencimento do tributo ocorreu em **30.04.97** e a notificação em **12.08.97**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **14.11.00**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SISTEMA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.04465-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Determino a retirada de pauta do presente feito, assim como o seu sobrestamento, com fundamento no artigo 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, pois a questão constitucional, aqui deduzida, foi objeto de arguição de inconstitucionalidade, acolhida pela Turma, na AMS nº 2005.03.99.047020-5, que pende de julgamento definitivo pelo Órgão Especial *ex vi* do artigo 97 da Constituição Federal. Por se tratar de feito da META 2 - CNJ, insira-se informação justificadora nos relatórios de atividade e no sistema processual. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOLSTEIN KAPPERT S/A IND/ DE MAQUINAS  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outro  
No. ORIG. : 93.00.20794-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição de indébito fiscal, relativo ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei nº 4.156/62 e Decreto nº 68.419/71), proposta em face da ELETROBRÁS e da ELETROPAULO.

A r. sentença decretou a ilegitimidade passiva da ELETROPAULO e julgou improcedente o pedido, em face da ELETROBRÁS, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 317/8).

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) a natureza tributária do empréstimo compulsório exige a Edição de Lei Complementar, deficiência que não pode ser considerada suprida pela LC nº 13/72, tendo em vista que não recepcionada pela CF/88; (2) a devolução através de ações, descaracteriza o empréstimo compulsório; e (3) "*existe expressa vedação legal para que o Empréstimo Compulsório venha a incidir sobre a energia elétrica, eis que, apesar de ser um tributo, não se enquadra dentre nenhum daqueles que a própria Carta Magna admite*", pelo que totalmente procedente o pedido.

A ELETROBRÁS também apelou, contudo, posteriormente, manifestou desistência (f. 378), tendo sido esta devidamente recebida (f. 407).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Primeiramente os autos foram distribuídos à 4ª Turma, porém, tendo em vista a declaração de impedimento da Desembargadora Federal Salette Nascimento, foram redistribuídos, vindo-me conclusos em 03.12.09.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da exigibilidade, pela constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (LC nº 13/72 e Decreto-lei nº 1.512/76), conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

*- RE nº 146.615, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 30.06.95, p. 20.417: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM FAVOR DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS. LEI Nº 4.156/62. INCOMPATIBILIDADE DO TRIBUTO COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL INTRODUZIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA. ART. 34, PAR. 12, ADCT-CF/88. RECEPÇÃO E MANUTENÇÃO DO IMPOSTO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. Integrando o sistema tributário nacional, o empréstimo compulsório disciplinado no art. 148 da Constituição Federal entrou em vigor, desde logo, com a promulgação da Constituição de 1988, e não só a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte a sua promulgação. A regra constitucional transitória inserta no art. 34, par.12,*

preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993, como previsto o art. 1º da Lei 7.181/83. Recurso extraordinário não conhecido."

- RESP nº 561.792, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 20.09.04, p. 249: "TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/62 DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO STF - DEVOLUÇÃO ATRAVÉS DE AÇÕES DA ELETROBRÁS E NÃO EM DINHEIRO. 1. Precedentes do STF e desta Corte no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório, uma vez declarado constitucional pela Suprema Corte, deve ser feita na sistemática em que foi concebido: através de ações da ELETROBRÁS e não em dinheiro. 2. Recurso especial improvido."

- RESP nº 525403/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.10.03, p. 226: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. 1. Há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.(...) 6. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior. 7. Recursos não providos."

- RESP nº 39919, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 18.11.96, p. 44862: "LITISCONSÓRCIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM FAVOR DA ELETROBRÁS. A União Federal é litisconsorte nas causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156, de 1962, que por isso devem ser processadas e julgadas perante a Justiça Federal. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido."

- EAC nº 95.03.056752-1, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 08.05.02, p. 416: "EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. Discussão a respeito do mérito, envolvendo a legalidade da exigência do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, decidida por unanimidade pela Turma Julgadora. Não conhecimento. - É competência privativa da União instituir empréstimo compulsório. - É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos que o consumidor de energia elétrica pretenda resgatar (Lei 4.156/62, art 4º, § 3º). - Conhecimento e provimento do recurso quanto ao pedido de legitimidade passiva ad causam da União Federal. Precedentes."

- AMS nº 91.03.007800-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 17.03.04, p. 296: "TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - CONSTITUCIONALIDADE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM FAVOR DA ELETROBRÁS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.967 - NÃO OCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO PELA INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DO IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA TENDO EM VISTA O QUE DISPÕE O DECRETO LEI Nº 1.512/76 - CONSTITUCIONALIDADE QUE SE MANTÉM COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988, ATRAVÉS DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO 12 DO ADCT, QUE RECEPCIONOU O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES, INCLUSIVE A LEI Nº 7.181/83 - NÃO OCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO COM O ICMS, EIS QUE NÃO EXISTE VEDAÇÃO DE QUE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO TENHA A MESMA BASE DE CÁLCULO DE OUTRO TRIBUTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PELO FATO DE SUA DEVOLUÇÃO NÃO SER EM ESPÉCIE - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Constituição de 1.967 condicionava a definição por lei complementar da situação ensejadora da instituição do empréstimo compulsório, e para isso foi aprovada a Lei Complementar n.º 13/72, sendo portanto, atendidas as exigências constitucionais, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás sob a vigência da CF de 1.967. 2. A incidência do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás e do imposto único sobre energia elétrica não representa bitributação, vez que consoante o que dispõe o Decreto Lei nº 1.512/76, aqueles que consomem energia em quantidade mensal igual ou inferior a 2000 KW/H pagam o imposto único, ficando isentos aqueles que ultrapassam tal marca, quando, então, são onerados com o empréstimo aludido. 3. Não há que se falar em inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sob análise, mesmo após a promulgação da CF de 1.988, tendo em vista que esta recepcionou referido empréstimo através da norma do artigo 34, parágrafo 12, que abrangeu as alterações posteriores, inclusive a ocorrida através da Lei n.º 7.181/83, que estendeu a arrecadação do empréstimo compulsório até o ano de 1.993. 4. Não procede também a alegação de que haveria bitributação pela incidência do empréstimo compulsório supra referido e do ICMS concomitantemente, tendo em vista não existir vedação que o primeiro tenha a mesma base de cálculo de outro tributo. Mesmo porque, levando-se em conta a transitoriedade prevista no parágrafo 12 do artigo 34 do ADCT, há o compulsório que sobrepor-se ao tributo estadual, até findar-se o exercício de 1.993. 5. O empréstimo compulsório tem como característica a devolução, mas não há nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional que exija que tal devolução seja em dinheiro, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do empréstimo baseada em tal argumento, mesmo porque, o Decreto Lei n.º 1.512/76 dispôs que o crédito do consumidor poderia ser convertido em ações da Eletrobrás. 6. Apelação improvida." (g.n.)

- AC nº 96.03.097046-8, Relatora Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 13.06.01, p. 517: "EMENTA - TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído em favor da Eletrobrás, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima sua cobrança, declarada pelo Plenário do Colendo Tribunal Federal (RE n.º 146.615-4-PE). 2 - Sentença mantida. 3 - Apelação desprovida."

- AC nº 94.03.082716-5, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 25.06.97, p. 48388: "EMENTA - I- CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA.

*CONSTITUCIONALIDADE E RECEPÇÃO. ADCT, ART. 34, PAR. 12. II- PROCESSO CIVIL. ELETROBRÁS PARTE LEGÍTIMA. UNIÃO PARTE ILEGÍTIMA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. III- ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 4. O empréstimo compulsório não infringia a Constituição anterior. 5. A atual Constituição expressamente recepcionou a normatividade vigente à época de sua promulgação, convalidando o empréstimo compulsório. Precedente do STF. (...)."*

Configurada, assim, a exigibilidade da cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua repetição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO  
NOME ANTERIOR : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.55846-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292/293: Considerando-se que o acórdão de fls. 273/274 verso expressamente determinou que o autor, "Assumindo os riscos do fim da suspensão da exigibilidade do tributo, poderá levantar a quantia depositada no momento em que quiser, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão judicial, já que, como sublinhado, o depósito não foi realizado por determinação do juízo, e, ademais, porque o depósito não pode facilitar a cobrança de tributo pela Fazenda Pública por meio diverso daquele previsto em lei para tanto", entendo cabível o levantamento dos valores, em cumprimento ao julgado.

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, para as providências cabíveis. Instrua-se o ofício com cópias do acórdão, da petição de fls. 292/293 e deste despacho.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WALTER EXPEDITO CRUDI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 339: Tendo em vista a informação de que não mais advoga para o apelante, intime-se o Dr. Carlos Alberto Fernandes a fim de que: a) esclareça se os demais advogados constantes da procuração de fls. 31 - Ricardo Maravalhas de Carvalho Barros, Wladir Muzati Buim Junior, Alex Sandro Gomes Altimari e Fernando Augusto de Nanuzi e Pavesi - também deixaram de patrocinar o presente feito e b) em caso positivo, comprove se cientificou o mandante acerca da renúncia, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIMOTEC IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.06.95** e **31.01.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 12.01.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO DIBENS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.58301-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Determino a retirada de pauta do presente feito, assim como o seu sobrestamento, com fundamento no artigo 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, pois a questão constitucional, aqui deduzida, foi objeto de argüição de inconstitucionalidade, acolhida pela Turma, na AMS nº 2005.03.99.047020-5, que pende de julgamento definitivo pelo Órgão Especial *ex vi* do artigo 97 da Constituição Federal. Por se tratar de feito da META 2 - CNJ, insira-se informação justificadora nos relatórios de atividade e no sistema processual. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIMAS LEOPOLDO DE MENDONCA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos tempestivamente pelo impetrante em face da decisão monocrática de fls. 202/203v, a qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União, tendo em vista a divergência do recurso com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange à incidência do imposto de renda sobre férias vencidas, proporcionais e respectivos terços.

Sustenta o embargante que a decisão tratou apenas das férias proporcionais e respectivo terço constitucional, restando omissa, dessa forma, no tocante às férias vencidas indenizadas e respectivo terço, também objeto da impetração, colacionando jurisprudência daquela Corte Superior pela não incidência da exação sobre verbas recebidas a título de férias vencidas e respectivo terço.

**Decido.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar, inexistindo omissão a ser sanada na decisão embargada.

Ao contrário do aduzido pelo impetrante, a decisão embargada apreciou expressamente a questão da incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo terço a fls. 202v, nos seguintes termos:

*"Quanto às férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento editando a Súmula 125, cujo verbete transcrevo:*

*"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".*

*E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:*

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C" , DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-**

INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) *omissis*.

2. (...) *omissis*.

3. A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo in natura, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "**o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário**" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) *omissis*.

5. (...) *omissis*.

6. Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime." (*Resp 274.445/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001 (g.n)*)"

Dessa forma, inexistente omissão a ser sanada, considerando-se, ainda, que, ao negar seguimento à apelação fazendária, porque em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a decisão embargada manteve a sentença que afastou a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas indenizatórias recebidas pelo impetrante em virtude da rescisão do contrato de trabalho, quais sejam, férias vencidas e proporcionais e respectivos terços constitucionais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.008814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Com fulcro no artigo 501 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo o pedido de desistência formulado pela apelante às fls. 140 e seguintes, para que produza seus efeitos de direito.

Intimem-se as partes. Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.000304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NANCY ELENA DENADAI DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDIRENE TOMAZ FERREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, **com data-base na primeira quinzena** do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido

o percentual de **42,72% (janeiro/89)**, acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e demais encargos legais, pleiteando a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 7.420,92, sendo este o valor atribuído à causa em 08/01/2003.

O MM. Juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar, sobre os saldos mantidos nas contas devidamente comprovadas nos autos, a diferença de remuneração referente à aplicação do IPC de 42,72% no mês de janeiro de 1989, deduzindo-se o efetivamente creditado e acrescentado, por outro lado, de juros de 0,5% (meio por cento) sobre a diferença então apurada, sobre a qual incidirá correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01-COGE, descontados eventuais valores pagos administrativamente, estabelecendo, em seguida, que *"uma vez incorporada tal diferença, sobre esse novo saldo deve incidir correção monetária posterior, cumulativamente, descontados eventuais valores pagos administrativamente."* (fls. 74). Condenou, ainda, a CEF no pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, e, em face da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *ultra petita* ao determinar que a atualização monetária seja feita nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da 3ª Região e, posteriormente, determinar a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora. Ainda preliminarmente, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido e a necessidade de denunciação da lide ao BACEN e à União Federal. No mérito, aduz a ocorrência de prescrição quinquenal e a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989. Requer, por fim, o afastamento da taxa SELIC como juros moratórios, os quais devem ser fixados em 1% ao mês.

Apela, também a autora, pugnando pela reforma parcial do *decisum* para que seja incluído na condenação o pagamento de juros contratuais capitalizados desde a data do evento até o efetivo pagamento, bem como para que seja afastada a determinação de compensação dos valores pagos administrativamente a título de correção monetária.

Regularmente processado o feito, com apresentação de contrarrazões pela autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, observo que a apelação da CEF não reúne condições de prosperar, tendo em vista sua intempestividade. Com efeito, as partes foram intimadas da sentença, mediante publicação no Diário Oficial do Estado, em 15/03/2004 (segunda-feira), conforme certidão de fls. 76, tendo o prazo para interposição de recurso iniciado seu curso em 16/03/2004 (terça-feira), nos termos do art. 184, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, o termo final do prazo para interposição do apelo ocorreu em 30/03/2004 (terça-feira), enquanto que o recurso foi protocolizado apenas em 31/03/2004, quando já esgotado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, razão pela o recurso deve ter seu seguimento negado.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto pela autora.

No tocante aos juros remuneratórios, o Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito ao recebimento destes sobre a diferença de correção monetária, tendo, ainda, consolidado o entendimento de que em relação a estes a prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"CADERNETA DE POUPANÇA. Correção monetária. Juros remuneratórios e moratórios.*

**- Os poupadores têm o direito de receber juros remuneratórios pela diferença de correção que não lhes foi paga, desde o vencimento, e juros moratórios, desde a citação.**

*- Aplicação da lei vigente ao tempo da celebração.*

*- Recurso dos autores conhecido e provido em parte. Recurso do Banco não conhecido."*

*(REsp 466732/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 24/06/2003, DJ 08/09/2003 p. 337, grifei)*

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.**

**2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

*(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.**

**1. (...) Omissis**

**3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

No que tange à compensação dos valores pagos administrativamente, razão assiste apelante.

Primeiramente esclareço ser necessária a dedução do valor do índice creditado à época, como determinado na sentença recorrida, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da parte autora.

Por outro lado, merece reforma o *decisum* na parte em que determina o desconto dos valores pagos administrativamente na correção monetária da diferença apurada, pois, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "não há que se falar em compensação entre o percentual devido em janeiro/89 e os valores pagos nos meses subsequentes na relação contratual estabelecida entre o poupador e o banco mutuante, uma vez que o instituto do art. 1.009 do CC exige reciprocidade de dívidas, enquanto que, no caso, os valores pagos foram os contratualmente pactuados." (REsp 186395/SP, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 10/11/1998, DJ 15/03/1999, p. 243).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da CEF**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **dou provimento à apelação da autora**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal. Em face da sucumbência da ré, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.006576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : BRAU COML/ ELETRICA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA massa falida

ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY e outro

APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação interpostas em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizados pela Massa Falida, para determinar a substituição da CDA que instrui a execução fiscal, com a exclusão da multa de mora. (CDA - multa por infração a CLT - R\$ 2.120,65 em 26/1/1998)

Apelou a Embargante - Massa Falida, requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença para julgar totalmente procedentes os embargos, já que se executa multa administrativa, condenando a apelada nos honorários advocatícios.

Já o apelo da União pugna pela cobrança da multa por infração a artigo da CLT.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a jurisprudência dominante, a multa por infração a artigo da CLT é multa administrativa, e em face da sua natureza jurídica, não é exigível da massa falida, aplicando-se a Súmula 192 do STF (*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*) e Sumula nº 565 do STF (*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*).

Com efeito, uma vez indevida a multa administrativa (principal), também não são devidos os acessórios (juros e encargos). Em face da sucumbência total da União, devida sua condenação em honorários advocatícios, os quais fixo, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 500,00, atualizados até o efetivo desembolso.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes jurisprudenciais, que trasgo à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE AO ART. 535. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. MULTA À INFRAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO CONTRA A MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565/STF.*

*3. A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF. 7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP - 1046477, processo: 200800751275, Fonte: DJE DATA:09/10/2008, Relator: CASTRO MEIRA) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 134 DA CLT (NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS). CARÁTER ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA MASSA FALIDA. PRECEDENTES.*

*2. As multas por descumprimento da legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT, têm caráter administrativo. Nesta qualidade, não podem ser cobradas da massa falida. 4. Remessa oficial não conhecida. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF3, APELREE-850269, processo: 199961820558779, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:30/06/2009 PÁGINA: 25, Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*1. É indevido o ajuizamento de executivo fiscal em face de massa falida objetivando a cobrança de multa administrativa. Aplicação do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. 2. Não sendo devido o principal - multa por infração a artigo da CLT - não há que se falar em acessórios, restando prejudicada, destarte, a alegação concernente à correção monetária. 3. Considerando a total procedência dos embargos à execução, deve a exequente arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Apelação provida, para afastar a cobrança da multa em comento, condenando a embargada a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.*

*(TRF3, AC- 651760, processo: 200003990741033, Fonte: DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 756, Relator: JUIZ MÁRCIO MORAES)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, e **dou provimento** à apelação da Embargante, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.003251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MENON PRODUTOS PARA FUNDICAO E ACIARIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MONTES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, exclusivamente para assegurar a redução do percentual da multa moratória para 20%.

Irresignada sustentou a apelante que é devida a aplicação da multa de mora no percentual de 30%.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia cinge-se ao exame da possibilidade da aplicação retroativa de lei mais benéfica que reduziu o percentual da multa de mora nos embargos à execução fiscal.

A matéria encontra-se pacificada.

Muito embora a Lei n.º 8.981/95 (art. 84, II, "c") tenha fixado o percentual de 30% (trinta por cento) para efeito de multa de moratória, lei posterior veio a reduzir tal percentual para 20% (vinte por cento) (lei 9.430/96, art.61, §2º), desde que o fato gerador do tributo seja posterior a 1.º de janeiro de 1997.

Ocorre que o Código Tributário Nacional (art.106, II, "c") prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o ilustre Juízo monocrático, portanto a expressão 'ato não definitivamente julgado', constante na regra tributária, alcança não somente o âmbito administrativo, mas também o judicial, considerando-se como tal o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.**

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; Resp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 932020 / SP, processo: 2007/0175526-8, Data do Julgamento: 4/3/2008, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

IV - Em relação à redução da multa, verifico que ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Nesse sentido, cabível a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Precedentes: REsp nº 512913/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/2006; AGA nº 490.393/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003 e REsp nº 363.366/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/04/2002.

V - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 960557 / SE, processo: 2007/0136043-5, Data do Julgamento: 18/10/2007, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.005567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : STILLO METALURGICA LTDA

ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, exclusivamente para assegurar a redução do percentual da multa moratória para 20%.

Irresignada sustentou a apelante que é devida a aplicação da multa de mora no percentual de 30%.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia cinge-se ao exame da possibilidade da aplicação retroativa de lei mais benéfica que reduziu o percentual da multa de mora nos embargos à execução fiscal.

A matéria encontra-se pacificada.

Muito embora a Lei n.º 8.981/95 (art. 84, II, "c") tenha fixado o percentual de 30% (trinta por cento) para efeito de multa de moratória, lei posterior veio a reduzir tal percentual para 20% (vinte por cento) (lei 9.430/96, art.61, §2º), desde que o fato gerador do tributo seja posterior a 1.º de janeiro de 1997.

Ocorre que o Código Tributário Nacional (art.106, II, "c") prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o ilustre Juízo monocrático, portanto a expressão 'ato não definitivamente julgado', constante na regra tributária, alcança não somente o âmbito administrativo, mas também o judicial, considerando-se como tal o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.**

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; REsp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 932020 / SP, processo: 2007/0175526-8, Data do Julgamento: 4/3/2008, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

IV - Em relação à redução da multa, verifico que ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Nesse sentido, cabível a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Precedentes: REsp nº 512913/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/2006; AGA nº 490.393/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003 e REsp nº 363.366/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/04/2002.

V - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 960557 / SE, processo: 2007/0136043-5, Data do Julgamento: 18/10/2007, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.006537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELETEL ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ROGÉRIO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, exclusivamente para assegurar a redução do percentual da multa moratória para 20%.

Irresignada sustentou a apelante que é devida a aplicação da multa de mora no percentual de 30%.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia cinge-se ao exame da possibilidade da aplicação retroativa de lei mais benéfica que reduziu o percentual da multa de mora nos embargos à execução fiscal.

A matéria encontra-se pacificada.

Muito embora a Lei n.º 8.981/95 (art. 84, II, "c") tenha fixado o percentual de 30% (trinta por cento) para efeito de multa de moratória, lei posterior veio a reduzir tal percentual para 20% (vinte por cento) (lei 9.430/96, art.61, §2º), desde que o fato gerador do tributo seja posterior a 1.º de janeiro de 1997.

Ocorre que o Código Tributário Nacional (art.106, II, "c") prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o ilustre Juízo monocrático, portanto a expressão 'ato não definitivamente julgado', constante na regra tributária, alcança não somente o âmbito administrativo, mas também o judicial, considerando-se como tal o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.**

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; REsp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 932020 / SP, processo: 2007/0175526-8, Data do Julgamento: 4/3/2008, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

IV - Em relação à redução da multa, verifico que ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Nesse sentido, cabível a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Precedentes: REsp nº 512913/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/2006; AGA nº 490.393/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004; REsp nº 273.825/RS, Rel.

Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003 e REsp nº 363.366/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/04/2002.

V - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 960557 / SE, processo: 2007/0136043-5, Data do Julgamento: 18/10/2007, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.02.004727-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL E ECONOMIA  
SOLIDARIA DE DOURADOS

ADVOGADO : ROSEMAR MATTOS SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.642/04, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha de aplicá-la em relação à CEF. Requer, ainda, que sejam declarados nulos os autos de infração já expedidos e os que o forem no curso da lide.

O mandado de segurança foi impetrado em 16/12/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 196/214.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi considerado prejudicado devido à prolação da sentença (fl. 269).

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a CEF repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante que a Câmara Municipal de Palmas aprovou e o Poder Executivo sancionou a Lei Municipal nº 2.642/04, que determinou, em seu art. 1º, parágrafo único, I, II e III o tempo máximo de espera nas filas de atendimento do Caixa: 15 minutos nos dias de normal atendimento, 20 minutos no dia anterior e posterior aos finais de semana e 30 minutos no dia anterior e posterior a feriados prolongados.

Nos dias 02 e 06/02/04, duas agências da CEF foram visitadas por agentes do PROCON, que lavraram os autos de constatação nºs 396, 397 e 398, por não terem observado o tempo máximo de espera na fila.

Em decorrência, foi aplicada à impetrante multa no valor total de R\$ 3.000,00.

Afirma a impetrante que a Lei Municipal nº 2.642/04, ao legislar sobre operações de caixa e atendimento nas agências bancárias, invadiu a competência da União.

Alega, ainda, violação à Lei nº 4.595/64, que, em seu art. 10, VIII, estabelece ser da competência privativa do Conselho Monetário Nacional a fiscalização das instituições financeiras e a aplicação das penalidades.

Por fim, aduz que, na forma do art. 24 da CF, o Município não tem competência para legislar sobre produção e consumo.

No mérito, conforme já restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias é tema que não se confunde com o atinente à atividade-fim da instituição financeira. Diz respeito, portanto, ao interesse local (art. 30, I, CF), ainda mais se for levado em consideração o fato de que incluem-se neste

âmbito os assuntos relativos à proteção ao consumidor, evidenciando-se a competência suplementar do Município para legislar (art. 30, II, CF).

Não há que se falar em inconstitucionalidade da lei municipal por usurpação da competência privativa da União, uma vez que a Lei nº 2.642/04 não dispôs sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII, CF), limitando-se a impor regras tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação dos serviços bancários.

Veja-se o entendimento da jurisprudência do E. STF e do E. STJ a esse respeito:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA . TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE 432.789/SC, relator Ministro Eros Grau, j. 14/06/05).*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. LEI MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Município tem competência para legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias" (STF, 1ª Turma, AI 427373/RS, relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 13/12/06).*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TEMPO MÁXIMO DE ATENDIMENTO AO USUÁRIO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 30, INCISOS I e II, DA CF/88. PRECEDENTES DO STF E STJ.*

*1. As normas que estabelecem o tempo de atendimento máximo nas agências bancárias são de interesse local (art. 30, I, CF/88), posto disciplinarem atividades-meio daquelas instituições, no intuito de amparar o consumidor. Precedentes do STF: Ag Reg no REExt 427.463-RO, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 19.05.2006; REExt 432.789-SC, Min. Eros Grau, DJ de 07.10.05; AI 429.760, Min. Gilmar Mendes, DJ de 09.08.05; AC 1.124-SC, Min. Marco Aurélio, DJ de 27.03.2006; AI 516.268-RS, Min. Celso de Mello, DJ de 18.08.05; SS 2.816, Min. Nelson Jobim, DJ de 22.02.06; e do STJ: REsp 943034/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23/10/2008; REsp. 598183/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ, 27/11/2006; REsp 747.382-DF, Min. Denise Arruda, DJ de 05.12.05; REsp 467.451-SC, Min. Eliana Calmon, DJ de 16.08.04.*

*2. In casu, a Lei Municipal 2.312/2006, alterada pela Lei Municipal 2.380/2006, do Município de Niterói, apenas, regulamentou as condições para a prestação de serviços ao consumidor, disciplinando o tempo razoável de espera para atendimento, o que não se confunde com política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, matéria de competência privativa da União (CF/88, artigo 22, inciso VII, da CB/88).*

*3. Recurso Ordinário desprovido" (STJ, 1ª Turma, RMS 25988/RJ, relator Ministro Luiz Fux, j. 02/04/09).*

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.008212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (2) ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."**

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino**

*Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

**(2) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**  
Primeiramente, cabe destacar que esta Turma, por maioria, admitia a discussão da *retroatio in mellius*, para a redução da multa moratória a 20%, ainda que na inicial, na sentença ou nas razões do recurso não se tenha discutido a questão específica, desde que formulado, genericamente, o pedido.

**Com a ressalva de minha orientação contrária**, nos casos em que pertinente e necessária, adoto, doravante, objetivando a uniformização dos julgamentos, a solução da maioria para examinar o cabimento, na espécie, da redução. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 de 04.09.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado.**" (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

**(3) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)**

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "**O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.**"

**(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "**A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar**". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de

09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**"

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "**A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica**" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : DROGA MUNHOZ LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia em desfavor da Droga Munhoz Ltda. (CDA R\$ 1.166,69 em 19/12/2003)

Entendeu o Juízo, julgar extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após intimação, para que desse prosseguimento ao feito.

Irresignado sustentou o CRF a impossibilidade da extinção do processo, sendo que o Juízo deveria ter suspenso o andamento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese dos autos, comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seus quadros, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

No presente caso, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após devidamente intimada, para dar prosseguimento ao feito.

*In casu*, o Conselho Regional de Farmácia (CRF) ajuizou ação de execução fiscal, em 26/3/2004, visando à cobrança de valores relativos a multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Às fls. 25, o Juízo abriu vista à exequente para que apresentar manifestação conclusiva, já que noticiada a falência da executada. Após a devida intimação do CRF, este se quedou inerte. Mais uma vez (fl. 28), foi determinada a intimação da exequente, para dar andamento ao feito, sob pena de extinção e, novamente, o CRF ficou silente.

Ressalte-se que a intimação pessoal do Conselho-exequente, para dar andamento ao feito, sob pena de extinção do feito, cumpriu o disposto no § 1º do artigo 267, do CPC.

Por outro lado, ressalte-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, de modo que a parte inerte deve suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Com efeito, pacífico o entendimento jurisprudencial, respaldando a extinção da execução fiscal por inércia da exequente, quando esta - exequente, devidamente intimada a se manifestar, fica inerte.

Neste sentido, é a jurisprudência de nossos Tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.*

*1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA-1093239, processo: 200801978946, Fonte: DJE DATA:15/10/2009, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo.*

*sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido.*  
(STJ, AGRESP-644885, processo: 200400349172, Fonte: DJE DATA:08/05/2009, Relator: HUMBERTO MARTINS)  
**PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ.** 1. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.* 2. *Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento.* 3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*  
(STJ, RESP- 1086363, processo: 200801887700, Fonte: DJE DATA:27/03/2009, Relatora: ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo-se por seus próprios fundamentos a r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.007299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HELOISA LOPES  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a Dr. Zaíra Mesquita Pedrosa Padilha a fim de que esclareça se a fls. 132/133 a autora estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, providenciando, se o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.012575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BELA CYNTHIA PAES E DOCES LTDA massa falida e outros  
: LONCHANEI PINTO DIAS  
: ORLANDO LOPES DE OLIVEIRA  
: JOAO LUIZ LOURENCO RECCO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a aplicação do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que é reservado para as hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, não sendo motivo de suspensão da execução fiscal o encerramento da falência, sem possibilidade de satisfação do crédito fiscal (v.g. - AGRESP nº 758.407, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/06, p. 171).

No tocante ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar.

Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **12.12.02** (f. 69), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.058798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos, etc.

Com fulcro no artigo 501 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo o pedido de desistência formulado pela apelante às fls. 352/360, para que produza seus efeitos de direito.

Intimem-se as partes. Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NOSSA SENHORA DE FATIMA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CELIO FURLAN PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00358-1 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Cumpra o apelante o quanto determinado às fls. 228.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HELOISA LOPES

ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a Dr. Zaíra Mesquita Pedrosa Padilha a fim de que esclareça se a fls. 151/152 a autora estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, providenciando, se o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.001230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : VITOR ARTUR MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES DE ALBUQUERQUE e outro

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que conquanto a petição de interposição do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal esteja firmada pela sua bastante procuradora, as razões de seu apelo, apresentadas na mesma ocasião, não estão.

Dessarte, intime-se a defensora da apelante para que compareça à Subsecretaria da Terceira Turma, no prazo de três dias, a fim de regularizar referida omissão, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DESTRO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 395/404: Esclareça a apelante se pretende renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme previsão na lei que trata do referido parcelamento, inclusive juntando novo mandato, omissos em tal poder o de fl. 44.

Int.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.003731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GERALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para as contas n°s 12646-3 e 19403-5, "referente ao período de abril/90, porque o encerramento das contas se deu aos 02.04.1989 e 02.06.1989, respectivamente"; b) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e c) julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), para as contas n°s 19403-5, 59235-9 e 12646-3; e do IPC de abril/90 (44,80%), para a conta n° 59235-9, quanto aos valores não bloqueados; acrescido de atualização monetária pelo Provimento n° 64/05-CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, consoante jurisprudência do STJ e desta Corte; e a majoração da verba honorária (20% sobre o valor da condenação).

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, quanto ao Plano Collor, a carência da ação (falta de interesse de agir) e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei n° 10.741/03, pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A hipótese de julgamento *extra petita***

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos valores bloqueados, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

#### **2. A preliminar de falta de interesse de agir (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

#### **3. A prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n° 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3°, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP n° 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP n° 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP n° 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

#### **4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controversia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n° 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n° 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

#### **5. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

#### **6. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.010459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

APELADO : ENCARNACAO TUNES GARDENAL

ADVOGADO : NATANAEL BITTENCOURT

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base **na primeira quinzena** do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de correção monetária desde a data do ato lesivo até o efetivo pagamento, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 2.462,59, sendo este o valor atribuído à causa em 21/9/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que **extinguiu o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção monetária da caderneta de poupança dos valores acima de NCz\$ 50.000,00, correspondente ao mês de abril de 1990, em virtude da ilegitimidade passiva da CEF, bem como **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril/90 (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária segundo os critérios do artigo 454 do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança, e de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional), a partir da citação. Fixou sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus advogados.

Apela a Caixa Econômica Federal, sustentando a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990 e requerendo, ao menos, o reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação aos juros remuneratórios.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, a sentença deve ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, observado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, com a exclusão da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção monetária da caderneta de poupança dos valores acima de NCz\$ 50.000,00, correspondente ao mês de abril de 1990.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária, bem como aos juros remuneratórios, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.  
- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra. Em face da redução da sentença, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO SEPULVIDA

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de junho/87 (26,06%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "*os fatos alegados na inicial não foram comprovados nos autos, embora tenha sido dada oportunidade para tanto aplicando-se, pois, as disposições do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, ou seja, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) solicitou a apresentação judicial dos extratos junto à Instituição Financeira conforme o artigo 355 do CPC, considerando que, protocolado requerimento administrativo, referidos extratos não foram fornecidos em tempo hábil à propositura da demanda; (2) não se aplica o disposto no art. 333, I, do CPC, nos casos em que presente a relação de consumo (art. 6º, VIII, do CDC); e (3) cabe à CEF o ônus de apresentar os extratos bancários, consoante as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a jurisprudência; ou, quando menos, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, com o indeferimento da petição inicial (art. 267, I, do CPC).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo. Note-se que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, porém, não se produziu qualquer prova ou documento, constando da inicial apenas a alegação da parte autora de que é titular de determinada conta-poupança, sem que esta própria afirmativa estivesse amparada em qualquer elemento, por mínimo que seja, de prova. Não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

A formulação de pretensão judicial, buscando atribuir à ré a produção de toda a prova, inclusive do fato constitutivo do direito, sem qualquer esforço ou demonstração de que a parte autora buscou administrativamente o fornecimento de documentos essenciais, revela conduta processual incompatível com o exercício regular do direito de ação, que não pode ser admitida, até porque ao postulante incumbe garantir o direito de defesa e contraditório à parte contrária, o que não se alcança quando a demanda é proposta sem qualquer subsídio probatório, nas condições verificadas no caso concreto.

Saliente-se, ademais, que, superada a fase postulatória e instrutória, é inviável a dilação que, desde início, incumbia à parte autora, cujo ônus processual, não vencido na espécie, acarreta-lhe e justifica o julgamento de mérito nos termos proferidos.

Correta, portanto, a r. sentença, que não incorreu em nulidade nem em *error in iudicando*, pois a mera postulação, sem prova mínima, impede o acolhimento da pretensão.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

- Ac nº 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28.10.2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato probatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DOMINGOS DONATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **contas de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do plano econômico Collor I. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pelos índices oficiais, e de juros de mora de 0,5% ao mês (valor da causa: R\$ 1.000,00 para 24/9/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação dos percentuais referentes ao IPC de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária, pelos índices aplicáveis aos contratos de poupança, de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161 do Código Tributário Nacional). Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e de maio de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irressignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.82.048269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela ECT com o fim de desconstituir a cobrança de IPTU efetuada pela Municipalidade de São Paulo. (CDA R\$ 3.029,18 em 1/10/2006)

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução fiscal, condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, corrigidos monetariamente.

Motivado pela condenação acima exposta, determinou o i. magistrado *a quo* que fossem remetidos os presentes autos a este E. Tribunal, em atendimento ao disposto no artigo 475, III, do Código de Processo Civil.

Via remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, a matéria referente à remessa oficial está disciplinada no artigo 475 do CPC, que passo a transcrever:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§ 3o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

Analisando referido artigo, não é cabível a remessa oficial quando o condenação/direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, o que acontece no presente caso.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. VALOR EM DISCUSSÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.352/2001. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.**

*1. A remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença.*

*2. Art. 475, § 2º do Código de Processo Civil, na redação da Lei n. 10.352/2001, tem aplicação imediata a todos os casos pendentes de julgamento, independentemente da data da prolação da sentença ou subida dos autos ao Tribunal.*

*5. Remessa oficial não conhecida. Nulidade parcial da sentença declarada de ofício.*

*(TRF 3ª Região, REOAC - 206975, Processo: 94030801050, Data da decisão: 05/06/2008, Relator JUIZ MÁRCIO MORAES)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA EM FACE DO VALOR DA EXECUÇÃO - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, pois o valor da execução é inferior ao limite estabelecido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).*

*(TRF3, APELREE - 1382306, Processo: 2007.61.11.005915-0, Data do julgamento: 3/9/2009, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)*

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

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

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

APELADO : Prefeitura Municipal de Americana SP

No. ORIG. : 05.00.00117-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O Conselho Regional de Farmácia ajuizou em face da Municipalidade de Americana ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à multa por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde. (CDA R\$ 7.076,42 em 20/11/2004)

Interpostos embargos à execução fiscal, a r. sentença os acolheu, julgando extinta a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução, condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma, a legitimidade passiva da Municipalidade de Americana. No mais, requer a redução do percentual arbitrado a título de honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analiso a questão da ilegitimidade passiva ad causam da Prefeitura Municipal de Americana, tendo em vista que as multas foram aplicadas em face do Posto Médico Dr. Pedro Pioli Cariobinha, pertencente à Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME, instituída pela Lei Municipal nº 1.534/77.

Com efeito, o artigo 2º da Lei Municipal nº 1.534/77, instituiu a FUSAME diz que "A Fundação será uma entidade autônoma e adquirirá personalidade jurídica, a partir da inscrição de seu ato constitutivo no Registro civil das Pessoas Jurídicas, com o qual serão apresentados os Estatutos e o Decreto que os aprovar", ou seja, a FUSAME, fundação municipal, possui personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio e autonomia para gerenciamento próprio, possuindo, capacidade processual. Não possui, portanto, o Município de Americana, legitimidade para figurar na presente execução.

Neste sentido, o seguinte acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO - CRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUTUAÇÃO DA FUSAME, FUNDAÇÃO COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA. EXECUÇÃO DIRIGIDA À PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

**1. Se a autuação foi dirigida a entidade fundacional, com personalidade jurídica própria e autonomia, capaz de estar em juízo, em face dela é que deve se dirigir a execução fiscal e não contra a prefeitura municipal, instituidora da fundação.** **2. Apelo da Prefeitura Municipal de Americana a que se dá provimento para acolher a arguição de**

*ilegitimidade passiva ad causam e declarar a nulidade das CDA's que embasam a execução fiscal, invertida a sucumbência.*

(TRF3, AC - processo: 2008.03.99.031422, fonte: DJF3 de 21/07/09, p. 1631, Relator: Juiz ROBERTO JEUKEN)

Assim, correta a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da Prefeitura Municipal de Americana, acolhendo os embargos do devedor.

Por fim, também, correta a fixação dos honorários, já que a embargante teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover sua defesa referente a um débito ilegitimamente ajuizado em face da Municipalidade.

Ante o exposto, **rejeito o recurso**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NIVALDO MISAEL DE CASTILHO e outro

ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 06.00.00093-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Nivaldo Misael de Castilho e outro, em face da União Federal, referentes a CDA n.º 80.6.06.051829-46.

Após o regular processamento do recurso, a União Federal, através de petição de folha 323, informou que não tinha mais interesse no seu prosseguimento, em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Sendo assim, ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, por prejudicado.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CARLOS LUCAS

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em reclamação trabalhista, referente a adicional de periculosidade, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, acrescidos de juros e correção monetária, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, em suma: (1) "*descabe o desconto de IRRF na fonte sobre os valores recebidos pelo recorrente em face de Ação Trabalhista*"; e (2) "*se a reclamada tivesse cumprido com a norma legal, desde o início, ou seja, pagando o que era de direito ao reclamante, mês à mês, não teria ele, sofrido agora, na fonte um desconto brutal e indevido como ocorreu*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.

O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios (vg. - AC nº 2004.61.04.013701-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.06.08).

A propósito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*- Resp nº1040773, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 05.06.2008: "TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006. (...) III - Recurso especial improvido."*

Igualmente improcedente o pedido de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, uma vez que não restou comprovado a incidência de alíquota maior do que o permitido pela legislação do imposto de renda

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EXPOMED COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : LETICIA PELLEGRINI FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, manifestada a folhas 220/221.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EXPOMED COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : LETICIA PELLEGRINI FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, manifestada a folhas 225/226.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.017844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : SEPAO - ASSISTENCIA ODONTOLOGICA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DIAS DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) em relação ao Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri, e concedeu a ordem, *"para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em razão do depósito judicial do valor discutido nos autos"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o débito fiscal inscrito em dívida ativa sob nº 80 2 0601476-1, apontado como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, encontra-se com a exigibilidade suspensa, em razão do depósito judicial de f. 104, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
APELADO : JAIR PERALTA  
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de março e abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$50.000,00, não

atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação em relação a março/90), e a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência. Com contra-razões, em que se arguiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A preliminar de falta de interesse de agir (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

#### **2. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico

#### **3. A reposição do IPC de março/90**

No tocante à aplicação do IPC de março/90, resta efetivamente comprovado pela prova dos extratos juntados que houve o cômputo do IPC de março/90 (f. 11 e 13), não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior, de modo a autorizar, pois, a reforma da sentença proferida. A jurisprudência, inclusive desta Turma, é firme no sentido de declarar inviável a reposição de tal índice em situações como a presente (AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06; e AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03).

#### **4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que*

*não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

#### **5. A questão da sucumbência**

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sendo este o resultado decorrente da aplicação, no caso, da jurisprudência consolidada, evidente que o recurso da CEF não pode ser considerado como ato de litigância de má-fé, como cogitado pela apelada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF; rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.007659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES e outro

REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

DESPACHO

Fls. 537:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : CAETANO SANTIAGO COLLE MUNHOZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO LUIZ MUNHOZ DA CRUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base **na primeira quinzena** do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (valor da causa: R\$ 30.000,00 para 17/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou a parte autora **carecedora da ação** com relação aos índices de fevereiro de 1989 e de março de 1990 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação dos percentuais referentes ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril e maio de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária até a data do efetivo pagamento e de juros de mora, pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sem

prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês. Fixou sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil. No mérito, alega a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF quanto à inaplicabilidade do IPC de fevereiro de 1991, uma vez que não houve determinação na sentença para que este seja aplicado, de modo que carece de interesse recursal nesta parte.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqueei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaqueei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC

2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Sobre a correção monetária dos meses de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SHIRLEY NUMER

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 5.008,74 (válido para junho/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "*sucumbência recíproca, mas*

inferior à autora", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **3. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

#### **4. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FATIMA GUILHERMINA CABRERA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 33.099,29 (válido para julho/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "*sucumbência recíproca, mas inferior à parte autora*", condenou "*a requerida*" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

#### **2. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OLZEM ISACK JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 3.138,13 (válido para julho/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde fevereiro/89 até a data da CITAÇÃO (seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa Selic - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### 3. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AGUIAR RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 6.141,97 (válido para agosto/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde fevereiro/89 até a data da CITAÇÃO (seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa Selic - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### 1. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e

artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "*Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.*"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "*ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.*"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "*CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.*"

## 2. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

## 3. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KYOKO FUJITA YOSHIHARA  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 2.967,06 (válido para setembro/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "*sucumbência recíproca, mas inferior à autora*", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

#### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### 3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

### 4. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUZIA FARIA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 6.929,06 (válido para outubro/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "sucumbência recíproca, mas inferior à autora", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- *AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **3. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

### **4. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.000162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DOMINGOS BUZZO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, aduzindo que "*o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida*"; e que "*pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial*"; e pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a carência da ação (falta de interesse de agir) e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A hipótese de julgamento *extra petita***

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos valores bloqueados, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.

### **2. A preliminar de falta de interesse de agir (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

### **3. A prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "*Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas*

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

#### **4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

#### **5. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da

*aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subseqüentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

*- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.012640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : LEONILDO DAMETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GISELE GALHARDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Leonildo Dameto contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II.

Sustenta o autor que os saldos não bloqueados das contas poupança n. 13.00040411-3, 13.00020567-6 e 13.00033517-0, de sua titularidade, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%). Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, com acréscimo de juros contratuais capitalizados e atualização monetária pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, pleiteando a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 6.545,93, sendo este o valor atribuído à causa em 19/12/2008.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, face à ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do índice de janeiro de 1989 (42,72%), com relação à caderneta de poupança n. 13.00040411-3, haja vista que a mesma foi aberta em 10/7/1989; bem como quanto ao pedido de aplicação do índice de março de 1990 (84,32%) e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a aplicar, nos saldos existentes nas contas de poupança da parte autora: n. 13.00020567-6 e 13.00033517-0, o IPC de janeiro de 1989 (42,72%); n. 13.00040411-3, 13.00020567-6 e 13.00033517-0, o IPC de abril de 1990 (44,80%). Os valores devidos deverão ser atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5%. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil. No mérito, alega a improcedência do pedido relativo à aplicação do IPC de abril/90.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaquei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CELINHA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de fevereiro de 1991), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em verba honorária, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de fevereiro/91, nos termos do pedido inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SPRESSAO e outros  
: CELINA ARAUJO MELO (= ou > de 60 anos)  
: EDIMILSON GARCIA CABRERA (= ou > de 60 anos)  
: GUSTAVO MAURICIO DE ANDRADE GELAS (= ou > de 60 anos)  
: HILARIO ZANARDO  
: JOAQUIM PINEDA (= ou > de 60 anos)  
: LEONOR GARBIN PRADO  
: LUCILA NASSIF KERBAUY  
: LUIZ CHIESA  
: OSWALDO HENRIQUE DIAS CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 253.206,62 (válido para setembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até a propositura da ação, e juros de mora, pela taxa SELIC, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, "*aplicados uma única vez*", atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, a partir da data dos cálculos efetuados (f. 122/38), e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, "*desde o ato ilícito até os dias atuais*", consoante jurisprudência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO.*"

*CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SATIKO ARAKI MURAKAMI

ADVOGADO : OSVALDO BALAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação dos **IPC's de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIO GARCIA FILHO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 14.860,41 (válido para setembro/08), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicada a Resolução nº 561/07-CJF e para a incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A questão da atualização monetária**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária do débito judicial, decorrente de aplicação a menor de atualização no saldo de ativos financeiros, deve observar a incidência não apenas dos índices legais, como os expurgados por Planos Econômicos, conforme consagrado pelos Tribunais, o que, na

espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, buscando melhor adequar o quadro normativo à orientação legal e jurisprudencial prevalecente.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."**

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

## **2. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês, a partir da citação, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DAVID ALVETI

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art.161 do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : JOEL MASSOCA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base **na primeira quinzena** do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de correção monetária, pelos índices oficiais da caderneta de poupança, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 2.222,79, sendo este o valor atribuído à causa em 20/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril/90 (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária pelos índices da poupança, de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional), a partir da citação. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, ante a sucumbência mínima da parte autora. Deixou de condenar a ré ao pagamento de custas, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela apelante.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10.06.08; AC 1394192, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ 28/04/2009; AC 1368919, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 03/03/2009.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Ministro Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.009155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PTI-POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em verba honorária arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento.**"

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que efetuou a compensação do débito fiscal, referente ao IPI, com entrega do pedido de compensação, que foi assegurado por decisão judicial proferida na ação ordinária nº 2001.80.00.006288-0, em **03.10.02** (f. 30/1), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **19.05.08** (f. 08), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que protocolou petição informando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em **15.08.08** (f 74).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.030542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2009.61.00.009838-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência da presente ação cautelar, conforme petição de f. 434, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : COML/ DAVID MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA BERTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00128-5 A Vr INDAIATUBA/SP

Desistência

Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, conforme petição de f. 119/20, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RONEX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO  
SINDICO : TECIKOR IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO  
APELADO : ERNEST FLEISCHNER  
: BETTI HILDE FLEISCHNER  
: RONALD FLEISCHNER  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO  
No. ORIG. : 98.00.00007-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, com a condenação da exequente em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição intercorrente. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, considerou a r. sentença que o processo ficou paralisado desde a determinação da intimação da Fazenda Nacional da citação da executada em **18.05.98** (f. 19), e o pedido de inclusão do sócio em **27.05.04** (f. 36). Porém, a intimação da decisão ocorreu apenas em **18.11.98** (f. 20), de modo que, entre a ciência da Fazenda Nacional e o pedido de inclusão, não decorreu o prazo prescricional, pois somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEIXE S/A

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 98.05.17701-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento.**"

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a**

*citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o contribuinte ajuizou ação ordinária com depósito judicial (nº 91.0029080-7, que tramitou perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), realizado em **07.12.93** (f. 49), e conversão em renda, em **02.01.96** (f. 78), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **29.06.98** (f. 06), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **16.10.07**, tendo sido protocolada a petição em **18.04.08** (f. 111).

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CLEUZA MANCINI

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90 e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80); acrescido de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de fevereiro/91 (21,87%); a aplicação dos juros de mora, desde o evento danoso; e a incidência dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira,*

*somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

### **3. Os juros de mora**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser mantida, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de modo que a manutenção em 1% encontra-se contida nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF à alíquota superior a 0,08%, na forma da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51, tendo em vista a decadência do mandado de segurança.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) não se aplica o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, por se tratar de mandado de segurança preventivo; e (2) a adequação da via eleita, para o pleito de compensação, conforme Súmula 213/STJ, com a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da CPMF, nos termos do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial à apelação.

**DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não pode ser aplicada a decadência quando o mandado de segurança tiver, como na espécie, caráter preventivo, objetivando garantir o direito à compensação de indébito fiscal, sendo, ademais, assente que é, sim, a via mandamental adequada processualmente à discussão de tal pretensão (Súmula 213/STJ).

Em suma, é adequado o mandado de segurança para discutir a existência, ou não, de direito líquido e certo à compensação na forma postulada pelo contribuinte, sendo de mérito a solução a ser proferida quanto ao acertamento da situação jurídica concreta, com a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais:

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09, p. 323: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08, p. 132: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09, p. 177: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, afastando a decadência do writ e, no exame do mérito *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.002335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : PETTERSON CARLOS DOS SANTOS AMARAL SOUZA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"
- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"
- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"
- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"
- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"
- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades**"

***prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.13.001196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JORGE DIVINO FERNANDES

ADVOGADO : ADEMIR MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS PAULEX LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar, proposta com o objetivo de suspender os leilões já designados assim como declarar a impenhorabilidade do bem imóvel, nos termos da Lei nº 8.009/90, nos autos da execução fiscal nº 2000.61.13.004301-2.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito (artigo 267, V, CPC), tendo em vista a litispendência com os embargos à execução nº 2002.61.13.001832-4, condenando o requerente em multa por litigância de má-fé de 1% sobre o valor da causa, sem fixação de verba honorária.

Apelou o requerente alegando em suma a ilegalidade da penhora, tendo em vista que o imóvel em questão resta configurado como bem de família.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que julgou extinta a ação cautelar, sem resolução de mérito (artigo 267, V, do CPC), em face de ocorrência de litispendência, pois deduzidas razões dissociadas, alegando a impenhorabilidade do bem imóvel, nos termos da Lei nº 8.009/90, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 932/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELIETE APARECIDA DE ARAUJO RONSINI  
ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
No. ORIG. : 93.00.33058-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pedido formulado sem comprovação de preenchimento do requisito estabelecido no artigo 20, VIII da Lei 8.036/90 na redação da Lei 8.678/93.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014023-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : JULIO RIBEIRO e outro  
: ARACY FRE RIBEIRO  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BEATRIZ FONSECA DONATO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.06862-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. "CONTRATO DE GAVETA". ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
APELADO : ANTONIO NUNES DA ROCHA  
ADVOGADO : WALDOMIRO SOMEIRA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.02.35555-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.065681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JORGE FERNANDO DA SILVA NEVES e outros  
: JORGE SAKOTANI  
: JOSE CARLOS DERISIO  
: JOSE CLAUDIO DE MORAES  
: JOSE CLAUDIO MANESCO  
: JOSE GERALDO MOURA MARCONDES  
: JOSE GONCALVES  
: JOSE LUIZ PIMENTEL AMORIM  
: JOSE MARIA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ROBERTO MARTINS MONTEIRO  
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI e outros  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.12194-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.**

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

- IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- V - Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal, em favor desta é devida verba honorária pela parte autora, a ser paga no percentual de 10% sobre o valor da causa.
- VI - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.
- VIII - Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a aplicação do lapso prescricional trintenário e negar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AMAURI FERNANDES e outros  
: ANGELA SILVANO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO FARIAS DA SILVA  
: CLAUDIO CANDIDO  
: DORNELIO FERREIRA DE LACERDA  
: ESMERALDO ILZO DE OLIVEIRA  
: EVALDO MACEDO DE SOUZA  
: FRANCISCO PAULO DE MORAES  
: JOAO JUSTINO DA SILVA  
: MANOEL DA HORA DO NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : NIEDJA DE ANDRADE E SILVA AFONSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 98.02.02604-2 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

FGTS. EXTRATOS. BANCOS EX-DEPOSITÁRIOS.

I - Situação de devolução dos requerimentos pela CEF alegando que os pertinentes dados e informações ficaram na posse dos bancos ex-depositários. Justificativas apresentadas que não se infirmam, nestas condições só depois de diligências da parte interessada no banco ex-depositário podendo se configurar a situação de pretensão resistida.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004550-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52  
INTERESSADO : WALTER SCHMELOVSKI  
ADVOGADO : ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.36900-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - EXECUÇÃO - CITAÇÃO - NULIDADE - UNIDADE DA EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Em sede de embargos de declaração, descabe a alteração do julgado, com modificação do resultado do julgamento, quando ausentes quaisquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038273-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/115  
INTERESSADO : JOSE VALFRIDO ANUNCIACAO e outros  
: MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
: VALDECI ROCHA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.00401-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INOCORRENTE - EFEITOS MODIFICATIVOS INCABÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, haja vista que a embargante não identificou qual a omissão a ser suprida.
2. A possibilidade de imprimir efeitos modificativos aos embargos de declaração é vinculada à correção do julgado em razão da existência de qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil e de dela resultar conclusão diversa da contida no ato embargado.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041815-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/82  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LURDES HELENA PORTO MENDONCA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.02273-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - TERMO INICIAL DE SUA INCIDÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - PRESSUPOSTOS PARA OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO EVIDENCIADOS.

1. Ao dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros moratórios à alíquota de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, o v. acórdão embargado não violou disposição legal que veda a reforma em prejuízo do Poder Público, na medida em que a redução da alíquota é fundamentada no artigo 219, do Código de Processo Civil, que indica o termo inicial de sua incidência, qual seja, a data da citação, inexistindo a possibilidade de conciliar norma processual civil e Código Tributário Nacional para reduzir a alíquota e manter o termo inicial da incidência de juros moratórios previsto no Código Tributário Nacional.
2. Não houve julgamento além do pedido, porquanto a redução da alíquota dos juros moratórios e a fixação de novo termo inicial de incidência decorreu do provimento parcial da remessa oficial e não do recurso interposto pelos autores.
3. Mesmo que o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADEILDO LOPES DE PONTES e outros  
: ALCINDO TRINDADE DA ROCHA RIBEIRO  
: CARLOS ALVES DE SOUZA  
: DAMIAO TELES BARBOSA  
: ERIVALDO JOSE DE SA  
: FABIO CEZAR DA SILVA  
: JOAO DA CRUZ SILVA  
: JOAO DE SOUZA PEREIRA  
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
: JOSE EUSTAQUIO DE ASSIS  
: JOSE DE OLIVEIRA CASTRO  
: LEONARDO LOPES CHICO  
: PAULO BARBOSA DA SILVA  
: PEDRO DAVID DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 98.02.01992-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXTRATOS. BANCOS EX-DEPOSITÁRIOS.

I - Situação de devolução dos requerimentos pela CEF alegando que os pertinentes dados e informações ficaram na posse dos bancos ex-depositários. Justificativas apresentadas que não se infirmam, nestas condições, só depois de diligências da parte interessada no banco ex-depositário podendo se configurar a situação de pretensão resistida.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.068602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WANDERLEY LOPES DE SOUZA e outro

: ZILDA APARECIDA PEREIRA DEL PRETTE

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro

: APARECIDO INACIO

No. ORIG. : 97.03.13942-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS DE 28,86% - MAGISTÉRIO SUPERIOR - ART. 4º DA LEI Nº 8.627/93 - REAJUSTE DE 30,12% - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O art. 4º da Lei nº 8.627/93 concedeu aos titulares dos cargos de magistério superior um reajuste de 30,12%, maior, portanto, que o de 28,86%, trazido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

2. Considerando-se que o acórdão incorreu em manifesto equívoco, é de ser declarado, sem qualquer ofensa aos limites da função jurisdicional, fixados por nossa lei processual civil, para negar-se provimento ao recurso dos agravados, vez que não há por que se lhes reconhecer, como professores adjuntos ou assistentes inativos do ensino superior, o direito ao aumento de 30,12% mais o de 28,86%, tido como reajuste geral de vencimentos pelo E. STF, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Lei Maior.

3. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILIA LEITE WASHINGTON  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
No. ORIG. : 98.03.00228-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS DE 28,86% - MAGISTÉRIO SUPERIOR - ART. 4º DA LEI Nº 8.627/93 - REAJUSTE DE 30,12% - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O art. 4º da Lei nº 8.627/93 concedeu aos titulares dos cargos de magistério superior um reajuste de 30,12%, maior, portanto, que o de 28,86%, trazido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

2. Considerando-se que o acórdão incorreu em manifesto equívoco, é de ser declarado, sem qualquer ofensa aos limites da função jurisdicional, fixados por nossa lei processual civil, para negar-se provimento ao recurso a embargada, vez que não há por que se lhe reconhecer, como professora assistentes do ensino superior, o direito ao aumento de 30,12% mais o de 28,86%, tido como reajuste geral de vencimentos pelo E. STF, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X, da Lei Maior.

3. Embargos de declaração conhecidos e providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANDRE MARANHO SZIKSZAY  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO.

- Hipótese de licenciamento de militar temporário por motivo de conveniência. Dispensa que não tem caráter punitivo.

Alegações de vícios pela preterição de garantias ao contraditório e defesa rejeitadas.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.007868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROBERTO DAY e outro  
: VICTORIA RAUCCI DAY  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.012342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO CANDIDO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. EXTINÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI Nº 9.527/97.

I - Questão da reedição de Medidas Provisórias que é objeto de jurisprudência dominante nos Tribunais. Precedentes.

II - Inexiste direito adquirido à licença-prêmio por assiduidade, se por força da MP nº 1.522-96 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.527/97, fora excluído tal direito ao servidor público federal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROBERTO DAY e outro  
: VICTORIA RAUCCI DAY  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.019461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

CO-REU : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

AGRAVADO : CLAUDIO ANDRE COUTO e outro

: ROSSE LLAVERIA COUTO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1871/1876

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
PARTE AUTORA : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS (desistente) e outro  
: CLAUDIA MORALES LOPES VERONEZI (desistente)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Relator para o acórdão

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.005060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO  
: IARA ROMEIRO SILVA SANTIAGO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 529/537

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.000284-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326  
INTERESSADO : ADEGILSON LOPES DE CASTRO e outros  
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 96.00.08606-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INOCORRENTE - EFEITOS MODIFICATIVOS INCABÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Ao reduzir a base de cálculo da Gratificação Especial de Localidade - GEL e dispor sobre o termo inicial de sua incidência, o acórdão embargado não incorreu em omissão e nem havia necessidade de se fazer expressa referência ao Decreto 493/92, haja vista que sua edição teve o objetivo de regulamentar a Lei 8.270/91, que instituiu o benefício em questão.
2. Não houve sucumbência dos autores de modo a ensejar a inversão do ônus da sucumbência, devendo a revisão do julgado ser reivindicada pelas visas ordinárias próprias, haja vista que os embargos de declaração e isso não se prestam.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : JOAO ANTONIO DE BRITO e outro  
: APARECIDA MARIA DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.77652-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.001133-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : ADENILTON PRIMO MOREIRA e outros

: ALICE ALEIXO DE SALES ROLON

: ROSALINA FIGUEIREDO MAKIMORI

: VANIA HORTEGA OVELAR

: WILSON ROSA DE LIMA

: ZENILDA LOURENCO

ADVOGADO : GLACIELY MACHADO SANTANA

EMENTA

**FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

IV - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

V - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VI - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir em 0,5% ao mês a partir da citação, ou da data do saque posterior até o advento do novo Código Civil e após seu advento devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referido autor.

IX - Recurso da Caixa Econômica Federal desprovido.

X - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Adenilton Primo Moreira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicados os recursos quanto ao mesmo, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e por maioria dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, no tocante ao cabimento dos juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava provimento ao recurso da parte autora para que incidam os juros moratórios a partir da citação.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : CELIANE DE CASSIA CARNEVALI DE MESQUITA e outro  
: ANTONIO FARIAS DE MESQUITA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : FRANCISCO CIRAULO e outro  
: KATIA BERSANI CIRAULO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MOACIR RIBEIRO DE FREITAS e outro  
: MARIA ROSA DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SYLVIA MONIZ DA FONSECA  
: SANDRA LARA CASTRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TABELA PRICE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.  
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.035742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55  
INTERESSADO : MARCELLUS SGANZERLA  
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DÚVIDA INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. As datas limites para o pagamento das diferenças apuradas em decorrência da conversão equivocada de vencimentos em URV, no caso, são justificadas pelo pedido do autor e pelo documento de fl. 11, que demonstra a data em que o servidor tomou posse no cargo e dele se desvinculou.  
2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : JOSE JUVENAL TEOTONIO ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/193  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SFH - DECRETO-LEI 70/66 - VALIDADE CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - ATO FUNDAMENTADO NOS TERMOS DO ARTIGO 93, IX - CF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. O acórdão embargado definiu a validade da execução extrajudicial, reconhecendo a validade do Decreto-lei 70/66, consoante decisão do Supremo tribunal Federal, órgão de controle da constitucionalidade, inexistindo, no ato embargando, qualquer defeito que deva ser corrigido pela via dos embargos de declaração.
2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.017273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : REJANES LEAL MENDES e outros  
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: FATIMA HASSAN AYOUB

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**FGTS. LC N. 110/01. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90, ART 29-C.**

1. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001" A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).
2. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

5. Transação homologada e apelações providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.002268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ABRAO DE SOUZA e outro

: IVETE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LEURICE ALBUQUERQUE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

III. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.

Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.007479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132

INTERESSADO : ELLEN MARIA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON BORBA CANICOBA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO INOCORRENTE - EFEITOS MODIFICATIVOS INCABÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao julgar o recurso, mesmo em face do reconhecimento administrativo do direito reivindicado, o acórdão embargado dispôs, expressamente, sobre a verba honorários, reconhecendo ser devida.

2. Inexiste omissão, pois, que deva ser corrigida pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à modificação do resultado do julgamento.
3. Mesmo com o propósito de questionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : WILSON ROBERTO DE LIMA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.017543-7 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - CESSÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REVOGAÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A superveniência da sentença, julgando procedente o pedido, não constitui pressuposto para a oposição dos embargos de declaração, que exigem observância da norma prevista no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Recurso conhecido mas improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209vº/210  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : FNV VEICULOS E EQUIPAMENTOS S/A  
No. ORIG. : 91.00.04458-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - AGRAVO INSTRUMENTO IMPROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. O improvido do recurso é fundamentado na inadequação da via para argüir a nulidade da execução fiscal, não sendo o caso de se analisar, por isso, as questões relativas ao título executivo objeto da execução fiscal.
2. O órgão julgador não está obrigado a analisar todas as questões abordadas pelas partes se encontrou motivo que, por si só, entendeu ser suficiente para a composição da lide.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA e outros

: ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES FILHO

: BERNADETE APARECIDA ROSSINI BUSICHIA

: RUBINA AGUEDA ZAVARELLI

: SILVIO ZANCHETTA

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 194/199

No. ORIG. : 97.11.07254-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Acórdão que julgou exclusivo recurso dos autores, restando preclusas as questões arguidas nos presentes embargos.

II - Embargos não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : KAORU OGATA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.737/738

INTERESSADO : ROSEANE DE LIMA ARAUJO e outro

: SUELI OYA YANACHI

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao reconhecer a necessidade de compensar valores recebidos administrativamente e ao dispor sobre a juros e correção monetária, o acórdão embargado não interferiu no mérito da ação, não havendo que se falar, por isso, em revisão do julgado, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Em face do princípio da sucumbência, descabe afastar a condenação em verba honorária, mormente em sede de embargos de declaração, devendo a embargante se valer da via processual adequada.
3. Mesmo que o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : WILSON ROBERTO DE LIMA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258Vº

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA - EFEITOS MODIFICATIVOS INCABÍVEIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. O pedido de desistência da ação foi analisado e decidido em data anterior ao julgamento da apelação, sobre esse tema sendo desnecessário qualquer pronunciamento por ocasião do julgamento.
2. A possibilidade de imprimir efeitos modificativos aos embargos de declaração é vinculada à correção do julgado em razão da existência de qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil e de dela resultar conclusão diversa da contida no ato embargado.
3. Recurso conhecido mas improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SEVERINA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.019544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : JURANDIR TEODORO FONSECA e outros  
: JOVAIR DIAS DE MORAES  
: JOSE TARDELI GODINHO (= ou > de 60 anos)  
: AMILTON VIEIRA  
: JOSE SILVEIRA DA SILVA  
: TAIKO YAMAMOTO HANAI  
: EDUARDO AUDELINO CORREA  
: JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

EMENTA

**FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.**

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, porquanto ajuizada a ação anteriormente a entrada em vigor da superveniente legislação, que não pode retroagir sob pena de ofensa ao direito adquirido.

V - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.000432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SANDRA REGINA DE ALMEIDA SOUZA e outro  
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. SEGURO.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

V. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VI. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

VIII. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.001698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TEREZA SATIKO KUNITAKE  
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.002768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CALCADOS KEOMA LTDA e outros  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DA CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS EM RELAÇÃO À EMPRESA FALIDA - IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - SÓCIOS-GERENTES - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E RECURSO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

1. Até a realização da penhora, não havia, nos autos da execução fiscal, notícia da quebra da empresa devedora, razão por que foi regular a sua citação por carta à fl. 10 do apenso. E, tendo sido a penhora realizada no rosto dos autos de falência, conforme certificado às fls. 11vº do apenso, da qual foi intimada o síndico, o Sr. Ademir Martins, que, inclusive, tomou conhecimento do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos do devedor, não há que se falar em irregularidade na representação da massa falida.

2. Indeadamente representada está a empresa falida nestes autos, visto que, tendo sido decretada a quebra da empresa devedora, não poderiam os sócios-gerentes representá-la, opondo em seu nome estes embargos do devedor. E disso eles tinham conhecimento, tanto que, em suas razões de apelo, discorreram sobre o assunto, inclusive transcrevendo os arts. 40 e 63, III e XVI, do DL 7661/45. Assim, é de se julgar extintos os embargos em relação à empresa devedora, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando os demais embargantes, que são os sócios-gerentes, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169. Vide também: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217; REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218; AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311).

4. No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis, ODÉLIO ALVES PEREIRA e MARIA HELENA DO CARMO MARQUES PEREIRA, não constam da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 06/08 da execução em apenso, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução dependia de prova a cargo da exequente no sentido de que, na gerência da empresa devedora agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatuto, nos termos dos arts. 591 e 592, II, do CPC e do art. 10 do Dec. 3708/19, o que não ocorreu.
5. Instada, pelo despacho de fl. 81, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, quedou-se inerte a embargada, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 84.
6. Considerando que a embargada não conseguiu demonstrar a responsabilidade dos sócios-gerentes pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, impõe-se a exclusão dos referidos co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal e o levantamento da penhora que recaiu sobre bens de sua propriedade.
7. No tocante à multa moratória, não pode prevalecer a sentença na parte em que determinou a sua exclusão, tendo em vista a extinção dos embargos em relação à empresa devedora e a exclusão dos demais embargantes do pólo passivo da execução. Na verdade, a exclusão da multa moratória deve ser requerida pela massa falida que foi regularmente intimada do prazo para oposição dos embargos.
8. É devida a aplicação de multa por litigância de má-fé, pois, no caso, os embargantes alteraram a verdade dos fatos, nos termos do art. 17, II, do CPC, ao afirmarem que a empresa devedora não foi notificada do lançamento fiscal, o que restou evidente com a vinda da cópia do procedimento administrativa, acostada às fls. 66/80. No entanto, deve a multa ser reduzida para 1% (um por cento) do valor atualizado atribuído à causa, a teor art. 18 do CPC.
9. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a CEF arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
10. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e recurso dos embargantes parcialmente providos. Recurso da CEF prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial, julgando extintos os embargos em relação à empresa devedora, dar parcial provimento ao recurso dos embargantes, reduzindo a multa por litigância de má-fé e julgando procedentes os embargos, e para julgar prejudicado o recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : LUCIO LUIZ DE MATTOS DIAS e outro  
: TEREZA PEREIRA DIAS

ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 673/697

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.393/394  
INTERESSADO : FRANCISCO ENIO THOMAZ  
ADVOGADO : SYLVIA BUCHMANN THOME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.15.001647-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - PRESSUPOSTOS ANALISADOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, o Órgão Colegiado analisou os pressupostos inerentes à medida, cabendo à parte busca a revisão do julgado pela via própria, haja vista que os embargos de declaração a isso não se prestam.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99  
INTERESSADO : JOAO HERNANDES SOARES MARTINS e outro  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.031524-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZES CLASSISTAS - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ADIN 1797-0/PE - OMISSÃO INOCORRENTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. O agravo de instrumento não é a via adequada para um pronunciamento acerca do mérito da ação, não oferecendo espaço, igualmente, para um pronunciamento acerca do limite temporal em que o benefício reivindicado pelos agravados é devido.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AAPAL AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 97.08.02976-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE.

I. Certidão de Dívida Ativa que observa as exigências da lei, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA sendo inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo. Inteligência dos artigos 2º, § 5º e 3º da LEF.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/167 e 182  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARMELITA ROSA ROCHA e outros  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.45707-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ADIN 1797-0-PE - OMISSÃO INOCORRENTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Tanto a eficácia das Medidas Provisórias que antecederam a Lei 8.880/94 como a natureza do direito outorgado aos servidores, foram analisados e decididos, não sendo o caso de, em sede de embargos de declaração, reapreciá-los.
2. A ausência de disposição acerca do limite temporal em que as diferenças de conversão da URV são devidas, indicadas na ADIN 1797-0/PE, não se traduz em pressuposto para o recurso de embargos de declaração, até porque referida decisão foi revista pela Suprema Corte em sede de outra ação de controle da constitucionalidade, em nada interferindo, por isso, na decisão consubstanciada no acórdão embargado.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
PARTE AUTORA : EDISON GOMES DE JESUS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA  
No. ORIG. : 98.00.41767-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA  
CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Relator para o acórdão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RENATA REIS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO : APARECIDO SILVA GONCALVES e outro  
: LUCIANA MUNHOZ GONCALVES

ADVOGADO : LIDIA VALERIO

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.005174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALVARO STIPP

INTERESSADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS E MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL  
DOMINGOS LUCIO VASCONCELOS COHABS TANABI II E III

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 759/760

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROBERTO KIYOSHI ITO

ADVOGADO : MARCO AURELIO PEREIRA CORDARO e outro

: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA A DISPOSITIVOS LEGALMENTE PREVISTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Em nenhum momento se verifica, da leitura dos autos, que a questão da suspensão da punibilidade do delito, nos termos do artigo 15 da Lei 9.964/00, como causa capaz de alterar a contagem do fenômeno prescricional, foi suscitada pela acusação ou pela defesa.
2. Também não foi aventada pelas partes a possibilidade de a aludida lei suspender a pretensão punitiva estatal, quanto aos delitos praticados sob a égide da Lei 8.212/95, como alegou o embargante. Omissão inexistente.
3. A circunstância de a empresa do réu ter sido excluída do REFIS I em nada altera o cômputo da prescrição, haja vista que se deu em data anterior ao recebimento da denúncia. A exclusão ocorreu em 17 de dezembro de 2001, de modo que o prazo prescricional voltou a correr pelo tempo remanescente até o recebimento da denúncia, primeiro marco interruptivo da prescrição, o qual se verificou em 24 de dezembro de 2002.
4. É certo que ao afirmar ser possível a suspensão da pretensão punitiva pela aplicação da Lei 9.964/00, poderia não haver a extinção da punibilidade de parte das condutas, na forma fixada no acórdão embargado (período compreendido entre abril de 1998 a setembro de 1998).
5. Também é certo que, na sentença, a pena-base foi fixada no mínimo legal e, tendo em vista que não se fizeram presentes circunstâncias agravantes e atenuantes, tornou-se definitiva em 03 anos, tendo em vista a continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional. A adesão da empresa do réu ao REFIS e sua posterior exclusão do programa de recuperação fiscal não impediria a ocorrência de eventual prescrição intercorrente, já que a pena-base foi fixada em 02 anos e o prazo prescricional correspondente é de 04 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, V do Código Penal.
6. Ocorre que não existe nos autos informação acerca da data de adesão ao REFIS, de modo que a interpretação que mais acertada é aquela mais favorável ao réu.
7. Embargos conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.44  
INTERESSADO : SAUL BENCK DA SILVA e outros  
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS  
PARTE AUTORA : SOEL ANDRADE CARVALHO  
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.007153-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO - DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO - AGRAVO PROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. A tese acolhida pelo acórdão embargado é no sentido de impedir o desmembramento da ação originária, ou seja, reflete exatamente a pretensão da embargante, que carece, por isso, do interesse de buscar a revisão do julgado, seja através dos embargos de declaração (que a isso não se prestam), seja através de recurso às instâncias superiores.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042252-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102  
INTERESSADO : ELIANE DE OLIVEIRA e outro  
: NILTON PEREIRA VARGAS  
ADVOGADO : NORIVAL NUNES  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA DE ALMEIDA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.008147-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - INADIMISSIBILIDADE.

1. Em tema possessório a possibilidade de deferir, ou não, a liminar diz respeito com os pressupostos relativos à posse, podendo ser deferida independentemente da oitiva da parte contrária, que, em circunstâncias especiais, poderá ser um ente público, inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil, porquanto os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa já decidida.
3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/118  
INTERESSADO : ANGELICA SEBASTIANI e outros  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.18243-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Em sede de embargos de declaração é de se reconhecer o direito da embargante de, na execução do julgado, compensar os valores devolvidos administrativamente aos autos, mediante a exibição da respectiva prova.
2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALFREDO BARREIROS DOS SANTOS e outro  
: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.26662-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/222  
INTERESSADO : MARISTELA JAQUINTA SANCHES e outros  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.22934-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ADIN 1797-0-PE - OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. A ausência de disposição acerca do limite temporal em que as diferenças de conversão da URV são devidas, indicadas na ADIN 1797-0/PE, não se traduz em pressuposto para o recurso de embargos de declaração, até porque referida decisão foi revista pela Suprema Corte em sede de outra ação de controle da constitucionalidade, em nada interferindo, por isso, na decisão consubstanciada no acórdão embargado.

2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELANTE : JOAO HENRIQUE DE GOUVEIA e outros  
: JOSE CARLOS DUTRA ROMPA  
: JOSE LUIZ ZANETTI  
: MARGARIDA DE LIMA SILVA  
: MARIA CECILIA ROLLO CARDOSO  
: MARIO BENEDITO ALVES JANEIRO (= ou > de 60 anos)  
: MUNIR JOSE MENDJOUD  
: NIDELCE FELIX DE OLIVEIRA  
: NIVALDO DE FREITAS BORGES  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : LAZARO GASCON MOLINA

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Atualização do débito pelos mesmos índices de correção monetária do FGTS.

IV - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

V - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

VI - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

VII - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença quanto ao cabimento dos juros de mora, bem como no tocante à verba honorária e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento, em menor extensão, ao apelo da Caixa Econômica Federal, somente no tocante à verba honorária, e negava provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.001325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210

INTERESSADO : FERNANDO AUGUSTO FURLAN

ADVOGADO : EVANDRO LUIZ FERRAZ e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INOCORRENTES - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Ao excluir a multa fixada por documento não encontrado e não apresentado e manter a condenação à apresentação de documentos, o acórdão embargado não incidiu em contradição, porquanto se trata de temas distintos, subsistindo a procedência da ação independentemente da condenação ao pagamento da multa.
2. Nas razões de apelação não consta o pedido de revisão da verba fixada a título de honorários advocatícios, inexistindo, quanto ao tema, omissão a ser suprida.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.000534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADO : VALDIR MOREIRA LOPES e outro

: ROSILDA DA SILVA LOPES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.007815-9 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ROBSON ANDREZA SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO SOARES ARMELIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/141  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.011737-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR MILITAR - PASSAGEM PARA RESERVA REMUNERADA - AGRAVO INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - AGRAVO PROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. A interpretação da lei de forma contrária à tese defendida pela parte não se ajusta aos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, de modo a permitir a revisão do julgado pela via dos embargos de declaração.
2. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige que se observe os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DAVI ANTONIO VILELA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.020988-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63  
INTERESSADO : SUZANA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2004.61.07.005825-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Fundamentado na ausência de documento indispensável, descabe, em sede de embargos de declaração analisar e decidir questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, sob pena de se atribuir a este recurso a natureza que não tem, qual seja, a natureza de embargos infringentes.
2. A necessidade de juntada do voto vencido é aliada à sua utilidade prática, que, no caso, não se evidencia, na medida em que eventual recurso à superior instância deverá abordar, apenas, a questão da necessidade, ou não, da juntada do documento considerado imprescindível.
3. Recursos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro  
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS e outro  
: DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122  
INTERESSADO : OLGA SIMONE NEBEL FIRST e outros  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro  
No. ORIG. : 97.00.33784-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - REVISÃO DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Ao reconhecer a necessidade de compensar valores recebidos administrativamente, o acórdão embargado não interferiu no mérito da ação, não havendo que se falar, por isso, em revisão do julgado na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios.
2. Mesmo com o fim de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.026464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RENATO GREGORIO  
ADVOGADO : FABRICIO SOUZA GARCIA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.03.00985-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.**

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, não logrando o réu dar explicação verossímil da origem da cédula, agindo de maneira a exibir sinais de delinqüência e não de inocência, nada havendo nos autos que sem ofensa à lógica das provas autorizasse a reforma da sentença.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou-o pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140  
INTERESSADO : MERCEDES APARECIDA BENEDUZZI e outros  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 98.07.09546-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS - JUROS MORATÓRIOS - CÔMPUTO - ARTIGO 167 CTN - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Ao declarar que os juros moratórios deverão ser computados a partir da citação, o v. acórdão afastou a incidência da norma prevista no artigo 167, do Código Tributário Nacional, de modo que a revisão dessa disposição não pode ser reivindicada pela via dos embargos de declaração, porquanto ausente qualquer dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Mesmo que o propósito de prequestionamento é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAIR CASTILHO DE ALMEIDA e outro  
: ELZI MUZEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

AGRAVANTE : LEONICIO SOUZA SILVA e outros

: MARIA ELISABETE DOS SANTOS SILVA

: LAERCIO SOUZA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TABELA PRICE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO  
: MARCUS BATISTA DA SILVA  
AGRAVADO : EDNA SANTA POLKORNY (= ou > de 60 anos) e outro  
: SIGRID EGGERLING  
ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JÚNIOR  
APELADO : BRAZ EUGENIO DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO.

I - Situação legal de levantamento do saldo comprovada nos autos. Aplicação do artigo 20, III da Lei 8036/90.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : RONALDO MARQUES PASSOS  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO MALAGOLI e outro

: GERUZA CRISTINA DA SILVA HARARI MALAGOLI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

INTERESSADO : REINALDO BRUSCO

ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANDECA ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS S/C LTDA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Pleito em que se objetiva a retificação de inscrição, calculo de laudêmio e expedição de certidão de aforamento.

II - Causa em que se impõe a verificação da cadeia dominial e matéria que exige dilação probatória descabida no mandado de segurança.

III -Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WANDERSON ROGERIO RIBEIRO e outro

: ROSEMEIRE AQUINO MOURA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.033969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CARMEN LUCIA FERNANDES e outros

: ROSALINA FRANCESKINI RIBEIRO

: JOSE ARNALDO ALMEIDA DOS SANTOS

: IVANIL DE CAMARGO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

**FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90, ART 29-C.**

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

3. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09). A Medida Provisória n. 2.164-40/01 foi editada anterior à da Emenda Constitucional n. 32/01, época em que o regime constituição não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual (REsp n. 583.125, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.02.05), de modo que o dispositivo se reputa constitucional.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA TARDELLI FALLEIROS

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRÂNDOLA BARBOSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.016232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : JAIR ALBERTO VALERIO e outros

: EDSON BERTOLI

: JOSE APPARECIDO DE CAMARGO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO TORELLI e outro

CODINOME : JOSE APARECIDO DE CAMARGO

APELADO : FRANCESCO CATALANO

: JOSE ROBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO TORELLI e outro

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ALEGAÇÃO DE CREDITAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

I - Alegação de creditamento dos valores devidos a designados autores litisconsortes desacolhida. Documentos destituídos de valor jurídico, por produzidos unilateralmente pela ré.

II - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.006039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MENDES e outro  
: NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA MENDES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS JOSE DE SOUZA e outro  
: ALESSANDRA DESTRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.004562-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NEUZA CLARICE AGUILAR DE SOUZA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.017848-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I. Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.027136-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I. Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : IVONETE SILVA DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : VLADEMIR DE FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DARDES e outro

No. ORIG. : 98.06.11258-0 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VENCIMENTOS RECEBIDOS COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO (DECRETO 20.910/32) - AÇÃO IMPROCEDENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - VIA INADEQUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Ao declarar a prescrição do direito de receber valores relativos à correção monetária, o Órgão Colegiado expressou sua convicção acerca desse tema, não se evidenciando qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil, que deva ser corrigido pela via dos embargos de declaração.

2. A possibilidade de imprimir efeitos modificativos aos embargos de declaração é vinculada à correção do julgado em razão da existência de qualquer dos defeitos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil e de dela resultar conclusão diversa da contida no ato embargado.

3. Embargos conhecidos mas improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM DO VALE DO PARAIBA S/S LTDA  
CAMVALE

ADVOGADO : SANDRO RONALDO CAVALCANTI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Preliminar aduzida pelo Ministério Público Federal de competência da Justiça do Trabalho rejeitada.

II - Pretensão de reconhecimento da validade de sentenças proferidas em juízo arbitral para efeitos de levantamento do FGTS formulada sem a menção de qualquer situação de concreto litígio. Impetração que objetiva provimento de caráter normativo. Impossibilidade. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BENEDITO BERNARDES DA COSTA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CAUSA ELECADA NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

I - Pleito de levantamento que se defere por estar o impetrante fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.  
II - Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.018808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : PEDRO JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. CAUSA ELECADA NO ARTIGO 20, INCISO I, DA LEI Nº 8036/90.

I - Pleito de levantamento do FGTS que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.005271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

INTERESSADO : CLAUDIO MARTINS DA SILVA e outro

: SEBASTIANA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARTINS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/123

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.006151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

INTERESSADO : CLAUDIO MARTINS DA SILVA e outro

: SEBASTIANA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARTINS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.004386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

APELADO : SIMONE VALERIA ROCHA

ADVOGADO : MARCELO CHAMBO e outro

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

I - Pleito de levantamento do FGTS que se defere pelo término do contrato de trabalho e documentação comprobatória do direito. Aplicação do inciso IX, artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.11.004578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EVANDRO LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA

CO-REU : MARCOS LEITE DOS SANTOS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO**

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele estipulado pela lei.

4. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em pouco mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos - mesmo em se tratando de cigarros, em que a alíquota aplicável é mais onerosa que aos demais produtos -, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Apelação ministerial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00090 MEDIDA CAUTELAR Nº 2006.03.00.006894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : CAMARA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA  
CAMVALE  
ADVOGADO : SANDRO RONALDO CAVALCANTI JUNIOR  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.005263-1 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I - Apelação a que se visa a atribuição do efeito suspensivo julgada com a conseqüente perda de objeto da cautelar. Extinção do processo sem exame do mérito, prejudicado o agravo regimental.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem exame do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ RODRIGUES LOSANO e outro  
NILZA FONSECA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
PARTE RE' : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.45755-0 26 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ESLI PAULINO e outros

: JORGE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APENSO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTA GIMENEZ DAMASCENO

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.
2. A parte agravante insurge-se contra o conteúdo da decisão que lhe foi favorável, o que evidencia a sua falta de interesse recursal. A decisão agravada deu provimento à apelação para suspender a cobrança de honorários advocatícios, conforme pleiteado no recurso. Em sede de agravo, a parte agravante deduz razões dissociadas desse contexto, visto que se refere à execução extrajudicial, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e negatização do nome nos órgãos de proteção ao crédito.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ROCHA LINS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR SEM EXAME DO MÉRITO. CABIMENTO DA MEDIDA.**

- I. Cabimento da via eleita para o pleito deduzido que se reconhece. Sentença de indeferimento da inicial anulada.
- II. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença determinando a baixa dos autos para prosseguimento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CAROLINA LOPES FERRAZ  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ SERGIO ABREU ALVES e outro

: MARCIA MARIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ESLI PAULINO e outro

: JORGE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : SERGIO KRISHNAMURT NOSCHANG  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO.

I - Segurança impetrada que objetiva o levantamento do saldo do FGTS para aquisição de moradia própria.

II - Possibilidade de levantamento do FGTS que se reconhece. Restrição oposta pela CEF desprovida de fundamento legal.

III - Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos e recurso do Banco SUDAMERIS parcialmente provido para excluir-lo da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso do Banco SUDAMERIS para excluir-lo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GANDOLFO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PARTE AUTORA : RUI FERRAZ DE ALBUQUERQUE e outro  
: DENISE FERRAZ SOARES

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00101 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.06.003764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NELSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.06.007434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MATEUS RUIZ

ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES e outro

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TÍPICIDADE MATERIAL. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO**

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com

exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, há indícios claros de habitualidade, ante o fato de o recorrido possuir estabelecimento comercial onde colocava os cigarros importados com ele apreendidos, sem demonstrar o recolhimento dos tributos devidos pela internação.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 2.832,00 (dois mil oitocentos e trinta e dois reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos - mesmo em relação aos cigarros, em que a alíquota aplicada é mais elevada em comparação aos demais bens de consumo -, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso ministerial improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.08.001628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GETULIO CELESTRINO DOS REIS

ADVOGADO : FERNANDO FIGUEIREDO FERREIRA e outro

#### EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 2.123,00 (dois mil cento e vinte e três reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, a fim de manter a absolvição do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ISABEL DONIZETTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.**

I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.  
II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.  
III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EVARISTO FERNANDO GIMENES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.**

I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.  
II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.  
III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO MAGANHA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ELIANDER JORAIS MENDES C  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.**

- I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.
- II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.
- III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ PRIMO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.**

- I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.
- II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.
- III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.010794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA RITA DE BARROS RODRIGUES  
ADVOGADO : DULCE HELENA LISBOA e outro

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, nem mesmo indícios de habitualidade restou demonstrado nos autos.
2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.
3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 6.978,00 (seis mil, novecentos e setenta e oito reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, a fim de manter a absolvição da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : MARIANGELA TEIXEIRA COSTA e outro  
: ANDRE LUIZ ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : FÁBIO NETTO DE MELLO CESAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO ALEXANDRE LANCAS e outro  
: ANGELA CRISTINA MACHADO CAJADO LANCAS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.04391-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDEIR LOBO e outros  
: ANNA MARIA DE ANCHIETA BORGES LOBO  
: FRANCINE LOBO  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : MARCIA REGINA DE SA

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DOS RAMOS e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.005490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARLI LEMOS RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRANCISCO RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MOHD FAIZAL BIN MAALI  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução de penas, definindo-as em três anos, dez meses e vinte dias de reclusão e trezentos e oitenta e nove dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso para fixar as penas em cinco anos, dois meses e seis dias de reclusão e quinhentos e dezoito dias-multa.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.05.000538-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANDERSON DA SILVA COSTA reu preso  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA.**

- Pretensão de aumento da pena por suposto tráfico entre Estados que se rejeita, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem".
- Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LIGIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Pretensão de reconhecimento da validade de sentenças proferidas em juízo arbitral para efeitos de levantamento do FGTS formulada sem a menção de qualquer situação de concreto litígio. Impetração que objetiva provimento de caráter normativo. Impossibilidade. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCELO LIMA GOMES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha ao conteúdo decisório. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras.
2. A decisão agravada julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem resolução do mérito, tendo em vista que a carta de arrematação foi devidamente registrada na matrícula do imóvel. Em sede de agravo, a parte agravante deduz razões dissociadas desse contexto, visto que se refere à execução extrajudicial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROSANGELA ADELINO PELATI e outro

: VALDIR EVERSON PELATI

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.019239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RENATA SAUMA RESK

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO COTOVIA PIMENTEL e outro

: LUCIANA VOLTERRINI COTOVIA PIMENTEL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRANCISCO DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991 . INAPLICABILIDADE.**

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

II - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

III - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

IV - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RICARDO DE SOUZA e outro

: IRENE DE ANDRADE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.002183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AUGUSTO ISMAEL FROES e outro

: CELIA REGINA SALVIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.009199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DAVI JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NASER RHOMAI MOHMED ABDAL HADI reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou-o pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AUTO POSTO SELEGATTO GOMES LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.02.010767-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO NÃO EFETIVADA NO CASO EM TELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Cumprir destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei. De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliada da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

A interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas *demonstrem*, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade.

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - **que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!)** - o benefício da assistência judiciária gratuita.

Desta forma, não basta a simples assertiva, como afirma o agravante, sendo necessária a comprovação de sua efetiva necessidade, fato inócua no caso em tela, razão pela qual não merece ser conferida a assistência judiciária gratuita. Por outro lado, não restando comprovada a hipossuficiência da requerente, não há que se falar em inversão do ônus da prova.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

AGRAVADO : SONIA CRISTINA VALENCA e outros

: EUNICE CHIRMAN ANDREOLI

: OCTAVIO AUGUSTO GUARIENTO SAMPAIO

: ANABEL RODRIGUES RAMOS

: HORTHIL RODRIGUES RAMOS

: MARIA APARECIDA GALDINO DA SILVA

: SANDRA NEIMA SANTOS

ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA

: OSWALDO PRADO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.009067-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ROUBO DE JOIAS. VALOR DE MERCADO. POSSIBILIDADE.**

1. Não se justifica a alegação de que o arbitramento seria impraticável, tendo em vista a inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da joia extraviada, entende-se lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Precedente.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 2464/2009**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.013949-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro  
APELADO : Justica Publica

#### **DESPACHO**

Intime-se o apelante ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO, na pessoa do defensor constituído (fl. 85), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.013946-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DORIO FERMAN  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### **DESPACHO**

Intime-se o apelante DORIO FERMAN, na pessoa do defensor constituído (fl. 65), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.013952-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro  
APELADO : Justica Publica

#### **DESPACHO**

Intime-se o apelante EDUARDO PENIDO MONTEIRO, na pessoa do defensor constituído (fl. 79), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.003611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A  
: DORIO FERMAN  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
APELANTE : OPPORTUNITY ASSET ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE TERCEIROS  
: LTDA  
: PW 235 PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se os apelantes BANCO OPPORTUNITY S/A, DORIO FERMAN, OPPORTUNITY ASSET ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE TERCEIROS LTDA. e PW 235 PARTICIPACOES S/A, nas pessoas dos defensores constituídos (fls. 147, 224 e 225), a apresentar as razões de apelação, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.013944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ITAMAR BENIGNO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante ITAMAR BENIGNO FILHO, na pessoa do defensor constituído (fl. 72), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.013947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a apelante MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM, na pessoa do defensor constituído (fl. 77), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL FILHO

PACIENTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CO-REU : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA

: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO

: ADILSON FRANCA

: SAMUEL SANTOS MARTINS

No. ORIG. : 2006.61.17.003157-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no artigo 334, § 1º, alínea "c", c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, inexistindo, na denúncia, qualquer referência, à prática de "Crimes Lei Bingos e Jogos Azar (Lei 9.615/98)", conforme anotação feita na autuação destes autos.

As informações prestadas pela autoridade coatora esclarecem a fase em que o feito se encontra, qual seja, aguardando a designação e realização da audiência para os fins previstos no artigo 89, da Lei 9.099/95.

Ocorre, no entanto, que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que se aplica à ação penal, dela suprimindo a justa causa, o princípio da insignificância quando os débitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$10.000,00, na forma do artigo 20, da Lei nº 10.522/02.

Confirmam-se:

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida.**

(STF, HC nº 96.309-9, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, publicação 24/04/2009)

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009),**

**mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido.**

(STJ, RESP nº 1112748, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 13/10/2009)

E, no caso dos autos, conforme já foi dito, o valor do contrabando, segundo narra a peça acusatória, lastreada em laudo merceológico, é, à época dos fatos, de R\$2.000,00 (dois mil reais), o que possibilita, ressalvado o meu entendimento acerca do tema, o acolhimento da tese da atipicidade penal, com aplicação do princípio da insignificância.

Destarte, defiro a liminar para suspender o andamento da ação penal até o julgamento deste pedido de *habeas corpus*. Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES

PACIENTE : ANDREJ MENDONCA

ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2007.60.06.000963-3 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrada por Hildebrando Correa Benites, Advogado, em favor de ANDREJ MENDONÇA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Navirai - SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, em concurso formal imperfeito (art. 70, *caput*, segunda parte, CP) com o artigo 15, da Lei nº 7.802/89, porque, no dia 18 de janeiro de 2007, Jair Souza da Silva foi surpreendido quando transportava, no veículo VW/Parati, placa HQZ-9205, 04 (quatro) caixas contendo 140 (cento e quarenta) pacotes com 500g (quinhentos gramas) cada do inseticida chamado MIDAFUR, de sua propriedade, segundo informou Jair à Polícia quando interrogado.

Afirma o impetrante que a denúncia é inepta.

Primeiro, porque os fatos foram apurados no âmbito da Operação Ceres (autos nº 2006.60.06.000640-8), em cujo inquérito policial, que antecedeu a ação penal, o paciente e Jair Souza da Silva figuram como indiciados, sendo certo que a ação penal já foi concluída, com a condenação dos envolvidos nas mesmas condutas indicadas na denúncia contra a qual agora se volta.

Segundo, porque a autoria atribuída ao paciente não ficou devidamente comprovada, tanto que a Polícia Federal de Naviraí-MS, por três vezes, interrogou Jair Souza da Silva e este nada disse a respeito do envolvimento do paciente.

Terceiro, porque a materialidade delitiva deverá ser imputada somente a Jair Souza da Silva, que foi flagrado transportando o produto agrotóxico e seus depoimentos foram coletados de forma variada e contraditória, não havendo como imputar ao paciente a propriedade do produto apreendido.

Conclui, assim, que a denúncia formulada contra o paciente é ilegal porque o fato já havia sido apurado e, ainda, porque a participação do paciente não foi demonstrada.

Invoca a norma constitucional prevista no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, e pede a concessão da ordem para trancar a ação penal instaurada contra o paciente.

Juntou os documentos de fls. 17/103.

É o breve relatório.

Em face de um constrangimento ilegal ao direito de liberdade o Magistrado concederá, de ofício, ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Assim, mesmo na ausência do pedido de liminar, deverá o Magistrado analisar seus pressupostos e fazer cessar, imediatamente, o constrangimento ilegal, acaso evidenciado de plano.

Essa, todavia, não é a hipótese.

Com efeito, quanto a alegação de que o fato narrado na denúncia foi objeto de apuração na denominada "Operação Ceres", observo que a prova que instrui este pedido de *habeas corpus* não a comprova, devendo ser levado em consideração que a ocorrência foi registrada em janeiro de 2007, não se podendo aceitar, por isso, a tese de que a conduta foi objeto de apuração em ação penal instaurada em 2006.

No que diz respeito à autoria delitiva, porque o silêncio de Jair Souza da Silva quanto a eventual envolvimento do paciente no fato não a exclui, sendo exigível, por isso, a análise da prova, que poderá, inclusive, conduzir à absolvição

do paciente, procedimento esse, como se sabe, inerente à ação penal, que oferece oportunidade para o exercício da defesa ampla.

Por fim, quanto à materialidade delitiva, observo que esse pressuposto da ação penal não leva em consideração a pessoa do transportador ou do proprietário do produto apreendido, mas a efetiva existência deste, comprovada pelo auto de apreensão, que, no caso, foi lavrado, como consta de fl. 34.

Tem-se, assim, que o apontado constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente, por ora, não se evidencia. Processe-se, pois, sem liminar.

Consulte-se sobre eventual prevenção e na hipótese de não ser reconhecida, requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.006045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LOPES DA ROCHA

ADVOGADO : ADEMIR BAPTISTA PONTIROLLE e outro

APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZZI

ADVOGADO : RUBENS OLEGARIO DA COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos réus JOSE LOPES DA ROCHA e APARECIDA JORGE MALAVAZZI contra decisão proferida pelo MM. Juíza da 2ª. Vara Federal de Guarulhos/SP, que os condenou às penas de 02 e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incursos no artigo 171, §3º, do Código Penal.

A apelante Aparecida requer, preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade do crime a ela imputado, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com os artigos 107, IV, § 1º, e 109, III ou IV, c/c o artigo 115, todos do Código Penal e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovado nos autos sua participação no crime, bem como não há provas de que tenha sido contratada e/ou recebido remuneração do co-réu José para lhe prestar qualquer tipo de serviço. Ademais, sustenta a apelante que, diferentemente da posição adotada na sentença condenatória, os maus antecedentes não devem ser utilizados como probatórios para sua condenação, e que durante a instrução criminal foi privilegiado apenas o depoimento do co-réu José, tornando-o atestado suficiente para condená-la. (694/702)

O apelante José também requer, preliminarmente, a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, conforme artigo 110, § 2º, do Código Penal e, no mérito, requer a reforma da sentença considerando que não houve culpa na sua conduta, ao contratar os serviços da co-ré para fins de obter sua aposentadoria. Ademais, o apelante cooperou com as investigações junto a Polícia Federal e, por fim, que não possui quaisquer antecedentes criminais (715/721).

Com as contra-razões (fls.723/733), vieram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República opinou pela decretação da extinção da punibilidade dos agentes, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 749/752).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes JOSE LOPES DA ROCHA e APARECIDA JORGE MALAVAZZI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta aos apelantes, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Na hipótese, as prestações indevidamente pagas pelo INSS ocorreram no período de 30/04/1955 a 30/11/2003 (fls.10/12). Entendo que o delito restou consumado em 30/04/1995, quando o beneficiário da aposentadoria fraudulenta recebeu a primeira parcela indevida. É que, tratando-se de delito instantâneo, resta consumado quando todas as elementares do tipo se materializam. Assim, o recebimento da primeira vantagem indevida já torna consumado o delito, e tudo mais que vem a ocorrer após não tem o condão de modificar essa situação.

Ora, entre a data dos fatos (30/04/1995: data da 1ª parcela do benefício - fls. 10/12) e a do recebimento da denúncia (21/03/2007 - fl. 325), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ademais, a apelante Aparecida completou 70 anos em 19/05/2002 (fl.370), o que, de acordo com o artigo 115 do Código Penal, reduz o prazo prescricional pela metade.  
Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento** aos recursos dos apelantes e **decreto a extinção da punibilidade** dos delitos imputados a JOSE LOPES DA ROCHA e APARECIDA JORGE MALAVAZZI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V e artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 2471/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.056081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : LINHAS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 89.00.43073-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 911/913, que não conheceu da apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
Alega-se, em síntese, que não houve pronunciamento a respeito da remessa oficial, e que as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária (fls. 917/931).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*  
**PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*  
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*(...).*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, não é caso de reexame necessário, pois somente com a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. o art. 475, II, do Código de Processo Civil, é que esse expediente foi estendido para as autarquias.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO GUIMARAES

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Fl. 52. Comprovada a idade da parte autora a fl. 53, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE ARAÚJO GUIMARÃES contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança, ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o objetivo de obter os valores relativos à correção monetária, incidente sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu a petição inicial**, nos termos dos artigos 267, inciso I c/c 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos

do Código de Processo Civil, por não haver a autora retificado o valor atribuído à causa, adequando-o ao benefício econômico pretendido.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que deve ser mantido o valor atribuído à causa, por estimativa, até porque não possui elementos objetivos para a realização do cálculo.

Sem contra-razões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Compete ao autor indicar corretamente o valor da causa, que deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado, e é facultado ao magistrado, ao detectar irregularidade no valor da causa, determinar que o autor emende a inicial, para que atribua ou corrija o valor dado à causa, adequando-o ao conteúdo econômico da ação processual, nos exatos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil

Na hipótese dos autos, em que a autora não possui elementos para a elaboração do cálculo do valor exato a ser pleiteado, a fixação do valor da causa, mediante estimativa mostra-se possível, até porque o artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que a toda a causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. E, preenchidos os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos das normas previstas nos artigos 282, V, 258 e 259, todos do Código de Processo Civil, não se justifica determinar a sua emenda.

Ademais, destaco que é assegurado à parte contrária impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, conforme o artigo 261 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.**

**1. O STJ pacificou o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico perseguido na demanda.**

**2. Nos casos em que a parte não logra comprovar a existência de desequilíbrio entre o valor atribuído à causa e o bem jurídico a ser auferido, reputa-se correta a estimativa fixada na inicial.**

**3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(AGRG NO AG Nº 869808 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 18/09/2007, DJ 26/10/2007)

Esta Corte Regional também já se posicionou acerca do tema:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N 10259/2001 - RECURSO PROVIDO.**

**I - A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido.**

**II - Atribuído valor à causa superior ao estabelecido pelo caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, mister se faz o processamento da demanda relativa às correções do saldo de conta vinculada ao FGTS pela Justiça Federal.**

**III - Agravo legal provido.**

(AC Nº 2007.61.04.001952-0, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, J. 02/12/2008, DJF3 18/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a decisão, mantendo o valor atribuído à causa pela parte autora, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.118213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : REFRIGERANTES XERETA LTDA

ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00046-4 1 Vr TIETE/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Refrigerantes Xereta Ltda contra a decisão de fl. 161, que indeferiu o pedido deduzido para suspender a inscrição no CADIN.

Em suas razões, a embargante alega que ao requerer a suspensão da sua inscrição no CADIN fundamentou seu pedido em duas circunstâncias fáticas, a existência de sentença acolhendo sua pretensão, declarando a nulidade das NFLDs, e a existência de depósito do montante integral do tributo exigido, porém a decisão enfrentou apenas uma das questões, deixando de se manifestar quanto à alegação de que há depósito do montante do tributo (fls. 165/168).

**Decido.**

Assiste razão à parte embargante, diante da omissão da análise do pedido de suspensão com fundamento no depósito do montante integral do tributo. Contudo, em razão da ausência de ratificação desses depósitos (fls. 62 e 68), não há como acolher o pedido de suspensão da inscrição no CADIN.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão, nos termos acima explicitados.

Tendo em vista a possibilidade de confirmação dos depósitos no juízo *a quo* (fls. 62 e 68), desampensem-se as Execuções ns. 125/98 e 124/98, encaminhando-as a origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.001188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : ADILSON VIEIRA LIMA (= ou > de 60 anos) e outro  
: SHEILA APARECIDA LIMA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO CONSALES CRUZ

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Adilson Vieira Lima e outro contra a decisão de fls. 341/351, que deu parcial provimento à apelação para reformar em parte a sentença, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) há contradição na decisão quanto à arrematação do imóvel e a ausência da juntada de documentos comprobatórios da arrematação;
- b) seja esclarecido o motivo da improcedência do pedido inicial (fls. 353/355).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Ademais, a afirmação da Caixa Econômica Federal quanto à arrematação do imóvel não mereceu acolhimento, uma vez que não houve a comprovação documental.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Maria Alice dos Santos e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 88/101, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento de juros progressivos referente ao período de 04.05.70 a 03.04.83, bem como as diferenças decorrentes da aplicação dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), acrescidos de atualização monetária, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS da autora, pagamento de juros de mora de acordo com o art. 406 do Código de Processo Civil e fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

b) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;

c) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

d) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

e) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 103/119).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF argúi, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente. Alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 120/129).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 132).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** A condenação nos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, a multa de 40% e 10%, a tutela antecipada e a multa por descumprimento de obrigação de fazer não foram previstos na condenação, razões pela qual não se conhece dessas alegações.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

**Falta de interesse de agir, em face da Lei Complementar n. 110: inexistência.** A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de qualquer forma, o exercício do direito constitucional da ação. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

#### *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE AÇÃO INDIVIDUAL.*

*- A novel Lei Complementar n. 110, de 06 de junho de 2001, define o procedimento administrativo ao qual deverá sujeitar-se o titular da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a fim de habilitar-se ao pagamento de complementos de atualização monetária, valendo-se da proposta governamental, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (...). A possibilidade prevista no referido diploma legal não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Logo, não há que se falar em falta de interesse de agir dos autores, consoante jurisprudência (...)."*

(TRF 3a. Região, 5a. Turma, Apel. Cível n. 02.61.10.007965-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 20.05.03, DJ 05.08.03, p. 631)

**Do caso dos autos.** A alegação de falta de interesse de agir em razão da Lei Complementar n. 110/01 não prospera, uma vez que não há nos autos termo de adesão.

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

**PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).**

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

(...)

*5. Recurso provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

*5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.*

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fl. 40 e 49 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 49/50 e 65 comprovam que a autora optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90. Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos tribunais superiores.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de

Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** das apelações e, nestas, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para, em relação aos juros progressivos, julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e determinar a sucumbência recíproca.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ULYSSES VITTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ulisses Vitta contra a sentença de fls. 78/81, que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. o art. 284, § único, ambos do Código de Processo Civil e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 83/107).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** O processo foi extinto sem análise do mérito em razão do indeferimento da petição inicial. O apelante, por sua vez, apenas repetiu as alegações deduzidas na inicial, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença apelada.

Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o apelante não impugnou, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VICENTE LOPES FERRAZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente Lopes Ferraz contra a sentença de fls. 100/103, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil em relação aos índices de 06,87 (18,02%), 05,90 (5,38%), 02,91 (7,00%), 06,87 (26,06%), 05,90 (7,87%) e da condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença, julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;

g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 105/129).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 131v.).

**Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 28/29 e 34/35 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo

assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em

síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO QUERUBIM FILHO

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas por João Querubim Filho contra a sentença de fls. 68/70v., que julgou improcedente o pedido do autor deduzido para o recebimento de diferenças de remuneração de juros progressivos da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, além de condenar ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) o apelante é beneficiário da justiça gratuita razão pela qual não efetuou o preparo;

b) foi comprovado nos autos que o autor foi inscrito no sistema do FGTS em 09.10.72, portanto, mantinha relação empregatícia antes do advento da Lei n. 5.958/73;

c) essa mesma lei garantiu aos trabalhadores que não haviam optado, ou que optaram após a instituição da Lei n.

5.107/66, o direito de aderir ao regime do FGTS, de forma retroativa a 1º de janeiro de 1.967 ou à data da admissão ao emprego;

d) foi cumprido o requisito mínimo de manutenção do contrato de 2 anos, pelo autor;

e) foram juntados extratos que comprovam a remuneração à taxa de 3% (três por cento) ao ano (fls. 73/77).

Decido.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa,

pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 10/12 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do autor e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VILSON LOESER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Vilson Loeser contra a sentença de fls. 99/102 v., que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao

Consumidor - IPC nos meses de 01.89, 04.90 e 05.90, acrescido de juros pela taxa Selic a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Em suas razões arguiu a CEF a improcedência do pedido relativo ao mês de 05.90, bem como serem incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 104/108). Em suas razões, alega a parte autora ter direito à incidência de juros progressivos, às diferenças decorrentes da aplicação dos expurgos nos meses de 05.90, 06.91 e 07.91, e à multa de 10% (dez por cento) sobre o débito (fls. 112/151).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 155/178).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros progressivos, aos índices relativos aos meses de 05.90, 06.91 e 07.91 e aos juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Ademais, também não se conhece das questões inovadas no recurso de apelação, como a multa sobre o débito.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

#### *FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. (...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

#### *PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

*(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)*

*10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)*

**No caso dos autos.** Em relação ao vínculo com a empresa Sintaryc do Brasil S/A Indústria e Comércio, o documento de fl. 40 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré

descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 42 e 54 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em

sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.**

O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89, 04.90 e 05.90 e deixou de acolher o pedido em relação aos meses de 06.91 e 07.91. Logo, verifica-se que, conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve ser excluído da condenação o índice relativo ao mês de 05.90.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** quanto à aplicação de juros progressivos em razão do vínculo com a empresa Sintaryc do Brasil S/A Indústria e Comércio, e extingo neste ponto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação o mês de 05.90; e **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do autor e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO CARLOS ZAIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Antonio Carlos Zaia contra a sentença de fls. 116/121 v., que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 123/130).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito à incidência de juros progressivos, às diferenças decorrentes da aplicação do expurgos nos meses de 05.90, 06.91 e 07.91, e à multa de 10% (dez por cento) sobre o débito (fls. 134/171).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 174/190).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros progressivos, aos índices relativos aos meses de 05.90, 06.91 e 07.91 e aos juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Ademais, também não se conhece das questões inovadas no recurso de apelação, como a multa sobre o débito.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (*lide*), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-

se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)**

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)**

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**No caso dos autos.** Em relação ao vínculo com a empresa Irmãos Zaia, o documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 36/38 e 49 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em

consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 01.89 e 04.90 e deixou de acolher em relação aos meses de 05.90, 06.91 e 07.91. Logo, verifica-se que a decisão está conforme o entendimento dos tribunais superiores.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** quanto à aplicação de juros progressivos em razão do vínculo com a empresa Irmãos Zaia, e extingo neste ponto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e **CONHEÇO EM PARTE** das apelações e, nestas, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FELICIANO NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Feliciano Nunes de Souza contra a sentença de fls. 170/171, que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil e condenou o autor por litigância de má-fé a pagar multa de 1% (um por cento) do valor da causa nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) incabível a condenação em litigância de má-fé, em razão da existência de outros pedidos alheios aos da ação intentada anteriormente, não caracterizando a coisa julgada;
- b) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).
- d) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- e) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- f) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- g) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- h) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 175/203).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 204v.).

#### Decido.

**Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*.** Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA*

*515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*  
(...)

*VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.*

*VII - Ação rescisória improcedente.*

*(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)*

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.*

*1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.*  
(...)

*4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.*

*5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.*

(...)

*VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte*

*abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.*

*IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.*

*X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.*

*XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo. (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)*

**Do caso dos autos.** A alegação do apelante quanto à inexistência de coisa julgada não prospera, uma vez os pedidos atinentes aos juros progressivos e à aplicação dos índices do LBC (06.87 - 18,2%), IPC (07.87 - 26,06%), IPC (02.89 - 10,14%) e TR (02.91 - 7%) foram objeto de apreciação nas ações ns. 2000.61.00.005969-0 e 2008.61.00.019964-3 propostas pelo próprio autor (fls. 108/144 e 165/166). Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida nesse ponto.

Quanto à alegação de ser indevida a condenação por litigância de má-fé entendo assistir razão à embargante.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : GILMAR BALDUINO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 97/108, que reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a trinta anos da propositura da ação, julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas aplicando-se os índices de 18,02% (06.87), 42,72% (01.89), 44,80% (04.90), 5,38% (05.90) e 7,00% (02.91), descontando-se os valores pagos administrativamente, acrescidos de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação e não houve condenação em honorários.

Em suas razões, a apelante arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente. Alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 110/117).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/136).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Com exceção dos indexadores de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90, 02.91 e dos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo não foram previstos na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência

do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é conseqüente lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990,

correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até

10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADALBERTO SILVANIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adalberto Silvânio do Nascimento contra a sentença de fls. 69/70, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o Termo de Adesão não fora apresentado pela apelada;
  - b) invalidade do extrato apresentado pela ré, pois enseja um documento unilateral e não prova a adesão do autor;
  - c) encontra-se precluso o acordo, pois foi apresentado após a contestação;
  - d) direito aos índices inflacionários de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90);
  - e) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
  - f) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
  - g) aplicação da inversão do ônus da prova;
  - h) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 73/100).
- Não foram apresentadas contra-razões (fl. 103).

## **Decido.**

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

*2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.*

*3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)*

**ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.**

*(...)*  
*2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)*

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.  
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.  
(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor assinou com a ré o Termo de Adesão previsto na Lei Complementar 110/01 (fl. 67). Com a finalidade de dar seguimento ao processo e obter uma decisão favorável à parte recorrente enumera diversos argumentos para fundamentar a nulidade dos termos de adesão e para reforma da referida sentença. No entanto, o acordo não deve ser invalidado, uma vez que se traduz em um ato jurídico perfeito. Além disso, não pode ser alegada qualquer extemporaneidade na apresentação do Termo de Adesão uma vez que pode ser feita a qualquer tempo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : DJALMA CARVALHO NUNES e outro  
: EDNALDO BARROS GONCALVES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : DJALMA BRAZ e outros  
: DJALMA LOURENCO NEVES  
: DONIZETE COSTA

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Djalma Lourenço Neves e outros contra a decisão de fls. 269/275, que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta a ocorrência de:

- a) contradição, uma vez o recurso foi interposto para que fosse dado prosseguimento a execução e a fundamentação da decisão refere-se à transação;
- b) omissão, tendo em vista que a decisão não apreciou a forma como foram corrigidas as contas vinculadas ao FGTS, impugnando-se o Provimento n. 26 (fls. 283/286).

A Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se pela impossibilidade de qualquer omissão, uma vez que foi ratificada a determinação prevista na lei (fls. 299/300).

#### **Decido.**

Os embargos de declaração merecem provimento.

A sentença apelada determinou o arquivamento dos autos para os exequentes Djalma Lourenço Neves e Ednaldo Barros Gonçalves, em razão do cumprimento da obrigação de fazer, e para Djalma Braz, Djalma Carvalho Nunes e Donizete Costa, em face de transação prevista no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 (fl. 220).

A decisão embargada cuidou apenas do termo de adesão previsto na Lei complementar n. 110/01. No entanto, os apelantes Djalma Lourenço Neves e Ednaldo Barros Gonçalves não aderiram a esse acordo. Eles impugnaram apenas a correção efetuada pela CEF.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar o prosseguimento da apelação somente em relação aos apelantes Djalma Lourenço Neves e Ednaldo Barros Gonçalves, mantendo-se a decisão de fls. 269/275 quanto aos demais apelantes.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVANTE : VALTER SILVERIO PEREIRA

ADVOGADO : GENEZIO GOMES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Valter Silvério Pereira contra a decisão de fls. 113/119, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o embargante alega que a decisão proferida nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, não atende aos requisitos legais, uma vez que se baseou apenas em julgados regionais. Alega contradição quanto ao fundamento que não cabe considerar planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários, se a sentença recorrida baseou-se em laudo pericial elaborado por perito judicial nomeado pelo próprio Juiz *a quo*, bem como há contradição na fundamentação de que os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, se a ação foi interposta porque a Caixa Econômica Federal não procedia à revisão. E omissão quanto ao valor do preparo a ser recolhido para interposição de eventual recurso especial/extraordinário (fls. 123/126).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa a parte embargante a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não há que se falar em omissão quanto ao valor a ser recolhido para interposição de eventual recurso especial/extraordinário, diante da existência de tabela de custas divulgada eletronicamente no site dessa E. Corte. Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : JOAO FERNANDES DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 92/95, que julgou procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora a diferença decorrente da aplicação dos juros progressivos, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Em suas razões, argüiu a CEF a falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista que fez a opção dentro do prazo de vigência que instituiu exclusivamente a progressividade de juros, bem como a ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação (fls. 99/106).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 109/115).

**Decido.**

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. (...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.  
6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)  
10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**No caso dos autos.** Os documentos de fls. 19 e 40 comprovam que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

Com efeito, admitida a carência de ação nos termos explicitados, desnecessária a análise das demais questões do apelo.

**Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.** O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõem ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas. Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

*(...) Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excludo da condenação os honorários advocatícios. (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença, julgar o autor carecedor da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Mario Pereira de Carvalho contra a sentença de fls. 92/96, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91, acrescido de juros pela taxa Selic a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls.101/108).

Em suas razões, alega a parte autora ter direito a incidência de juros progressivos e a juros de mora pela taxa Selic (fls. 111/133).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 137/153).

### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros progressivos, aos índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 e aos juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

### *FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**No caso dos autos.** Em relação ao vínculo com a empresa J. Walter Thompson Publicidade Ltda., o documento de fl. 34 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 34/35 e 47 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.

20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica

a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que, conforme o entendimento dos tribunais superiores, devem ser excluídos da condenação os meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há irretroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de

Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** quanto à aplicação de juros progressivos em razão ao vínculo com a empresa J. Walter Thompson Publicidade Ltda. e extingo neste ponto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação os meses de 06.87, 05.90 e 02.91, e **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do autor e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALBERTO PEREIRA BONFIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alberto Pereira Bonfim contra a sentença de fls. 66/67, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, IV e V, última parte, do Código de Processo Civil e não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) direito aos índices inflacionários expurgados de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%);
- f) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- g) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- h) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 69/98).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 100).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...). (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** O processo foi extinto sem análise do mérito em razão da inépcia da inicial, ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo e ocorrência de coisa julgada. O apelante, por sua vez, apenas repetiu as alegações deduzidas na inicial, não impugnando, porém, os fundamentos da sentença apelada. Logo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o apelante não impugnou, de forma clara e específica, a decisão de 1º grau.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

APELADO : ANTONIO JOAQUIM DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 66/70, que julgou procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC no mês de 02.89, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Em suas razões, arguiu a CEF a improcedência do pedido, tendo em vista que no período pleiteado creditou índice superior ao requerido (fls. 72/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/82).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC

de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência

ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a empresa pública ao crédito correspondente ao mês de 02.89. Logo, conforme se verifica da jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

APELADO : JOSE DO SACRAMENTO NEVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 71/74 v., que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 04.90 e 05.90, acrescido de juros pela taxa Selic a partir da citação e determinou a sucumbência recíproca. Em suas razões, arguiu a CEF a improcedência quanto ao pedido do mês de 05.90, bem como que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 76/80). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/111).

**Decido.**

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n.

848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública ao crédito correspondente aos meses de 04.90 e 05.90. Logo, conforme se verifica da jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma para exclusão do indexador referente à 05.90.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para excluir o indexador referente ao mês de 05.90, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : POSITANO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : CESAR JORGE FRANCO CUNHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06714-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Positano Indústria e Comércio de Móveis Ltda. contra a sentença de fls. 209/212 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário exigido, devidamente atualizado.

Apela a embargante, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a certidão de dívida ativa não confere certeza, liquidez e exigibilidade ao crédito;
- b) deve ser excluída a aplicação da TR e da UFIR;
- c) os créditos cobrados não tem natureza tributária;
- d) a certidão de dívida ativa não preenche os requisitos legais;
- e) ocorreu a prescrição dos créditos;
- f) a substituição da CDA representou inovação;
- g) a materialidade do lançamento está comprometida uma vez que existem elementos heterogêneos, que não têm natureza tributária;
- h) houve aumento irregular da alíquota do Seguro de Acidente do Trabalho;
- i) a alíquota referente ao Salário Educação foi fixada ilegalmente;
- j) não houve a especificação do sujeito ativo;
- k) deve ser afastada a aplicação da TR;
- l) deve ser revista e excluída a multa (fls. 209/212)

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a apelante em aduzir considerações, em suas razões de recurso, quanto às alíquotas do Seguro de Acidente do Trabalho e do Salário Educação.

Entretanto, observo que tais questões não foram suscitadas quando da oposição dos embargos à execução, de forma que constituem matéria não apreciada na sentença guerreada.

Dessa forma, em relação a esses aspectos foram ofertadas razões dissociadas, de modo que deixo de conhecer a apelação em relação a tais temas.

**Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDEsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Prazo decenal. Lei n. 8.212/91, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade.** Estabelece a Súmula Vinculante n. 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário". Sobreveio modulação desse enunciado, consoante se extrai do voto do Min. Gilmar Mendes: "os créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados em nenhuma hipótese,

após o lapso temporal quinquenal. Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa" (RE n. 55.6664-RS, j. 12.06.08). Dito em outras palavras, o Fisco não pode cobrar contribuições objeto de decadência ou de prescrição. Não obstante, somente é possível a restituição ou compensação se requeridos administrativamente ou judicialmente anteriormente a 11.06.08.

**Contribuição social. prescrição . prazos .** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos : a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Os débitos referem-se às competências dos períodos de 02.88, 05.88, 07.88, 10.88, 11.88, 12.88, 05.89 a 09.89, 08.90, 10.90 a 01.94.

Considerando a data da Notificação de Lançamento de Débito n. 31.812.691-5 (26.04.94, fl. 138), transcorreu o prazo decadencial quinquenal apenas em relação aos débitos das competências de 02.88, 05.88, 07.88, 10.88, 11.88, 12.88, nos termos do art. 173, I do Código Tributário Nacional; devendo prosseguir a execução fiscal em relação aos demais.

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

**UFIR.** Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

**Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade.** É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

**Multa. Redução.** O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

A multa de 60% (sessenta por cento) estabelecida pelo art. 61, IV, da Lei n. 8.383, de 30.12.91, mantida pelo art. 35, IV, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, foi reduzida para 40% (quarenta por cento) pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, que deu nova redação a esse dispositivo (inciso III, *c*). No entanto, a Lei n. 9.876, de 26.11.99, deu nova redação ao mesmo dispositivo, majorou a multa, quando seja instaurada execução fiscal, para 80% (oitenta por cento), na hipótese de não haver parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *c*) e para 100% (cem por cento), caso haja parcelamento (Lei n. 8.212/91, art. 35, III, *d*). Portanto, o art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quando aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876. A partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.*

*2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.*

*3. Embargos de declaração acolhidos em parte.*

*(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.**

*I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

*II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

*III - Recurso improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)*

**Do caso dos autos.** A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Razão assiste à apelante apenas em relação a multa moratória, que deve ser fixada em 40% (quarenta por cento), conforme a fundamentação acima.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** a apelação e nesta **DOU PARCIAL PROVIMENTO** para declarar a decadência dos créditos referentes às competências 02.88, 05.88, 07.88, 10.88, 11.88, 12.88 e fixar a multa nos moldes acima expostos.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.023427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MOYSES CLARO

ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.10.03471-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 96/100, que julgou procedentes os embargos e decretou extinto o processo de execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor resultante da soma dos créditos atingidos pela decadência, devidamente atualizados.

Em suas razões de recurso, o INSS argumenta, em síntese, que o prazo decadencial para constituição do crédito é de 10 (dez anos), aplicando-se o disposto no art. 45 da Lei n. 8.212/91 e no art. 70 do Decreto-lei n. 356/91.

A parte embargante apresentou contrarrazões (fls. 110/112).

**Decido.**

**Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Do caso dos autos.** O exequente argumenta que o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de 10 (dez) anos, conforme disposto pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91 e no art. 70 do Decreto-lei n. 356/91.

Sem razão o apelante.

As Declarações de Proprietário de Obra - DPO foram homologadas em 09.11.82 (fl. 17) e em 20.10.81 (fl. 20).

No entanto, verifica-se que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito datam apenas de 23.01.89 (NFLD n. 31.265.791-9, fl. 15 e NFLD n. 31.265.793-5, fl. 18).

Dessa forma, nota-se não ter havido nenhuma iniciativa do exequente para interromper o prazo decadencial para constituição do crédito por mais de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.002593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 108/115, que concedeu a segurança "para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de realizar o procedimento de fiscalização; bem como que deixe de exigir o crédito tributário, relativo às contribuições sociais vencidas entre janeiro de 1993 e dezembro de 1997 (...)".

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) era de 10 (dez) anos o prazo decadencial vigente à época dos fatos geradores;
- b) a fiscalização foi iniciada em janeiro de 2003, restando afastada decadência;
- c) a Constituição da República, em matéria tributária, exige a edição de lei complementar quando se tratar de normas gerais;
- d) "norma que estabelece prazo de prescrição e decadência não constitui norma geral";
- e) se for considerado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, deve-se contar "a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte em que a homologação poderia efetivar-se, ou seja, o exercício seguinte ao término dos 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador" (fls. 133/140).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 143/150).

#### Decido.

**Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Prazo decenal. Lei n. 8.212/91, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade.** Estabelece a Súmula Vinculante n. 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário". Sobreveio modulação desse enunciado, consoante se extrai do voto do Min. Gilmar Mendes: "os créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal. Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa" (RE n. 55.6664-RS, j. 12.06.08). Dito em outras palavras, o Fisco não pode cobrar contribuições objeto de decadência ou de prescrição. Não obstante, somente é possível a restituição ou compensação se requeridos administrativamente ou judicialmente anteriormente a 11.06.08.

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o INSS busca a reforma da sentença, uma vez que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos.

A decisão do Juízo *a quo* está correta, não merecendo qualquer reparo. A Súmula Vinculante n. 8 pôs fim às discussões sobre a aplicabilidade do prazo decadencial decenal previsto na Lei n. 8.212/91. Aplicável, portanto, o prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ROBERTO LEOPOLDO ZANELLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 133/143, que julgou procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor as diferenças decorrentes da aplicação progressiva de juros e entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, tudo acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação, e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 145/152).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 156/172).

#### Decido.

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros progressivos, verifica-se que as questões do apelo não foram previstos na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

#### *FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.  
6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)  
10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**No caso dos autos.** O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para, em relação aos juros progressivos, julgar o autor carecedor da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, e determinar a sucumbência recíproca.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS CANUTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 149/159, que julgou procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 161/168).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 172/188).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406

do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : FLAVIO MIRANDA DA FONSECA

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 45/48, que julgou procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 50/57). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 62/67).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à minguada de interesse.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FAUSTINO SELISMA VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Faustino Selismã Vieira contra a sentença de fls. 131/135, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar valores correspondentes à taxa progressiva de 5%, devendo ser deduzidos eventuais percentuais de correção monetária já aplicados sobre os saldos, de acordo com o prazo prescricional, correção referente aos meses de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e abril de 1990 com 44,80%, com correção de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo CJF, através de Resolução n. 561/2007, sobre o crédito devido incidirão juros de mora de 1% ao mês, conforme o artigo 406 do Código Civil, incabível a condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8036/90 incluído pela Medida Provisória n. 2164-41, de 24 de agosto de 2001.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os

requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários (fls. 138/145).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a recorrida deixou de aplicar sobre os saldos de FGTS e depósitos efetuados do apelante aos juros progressivos legalmente de 3% a 6% ao ano, conforme o tempo de permanência na mesma empresa, asseguradas pelas leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto n. 69.265/71, § 2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único, do Decreto n. 73.423/74;
- b) os saldos em questão, vêm sendo corrigidos pelo índice de variação de Taxas Referenciais - TRs, que configuram uma forma inferior de atualização dos juros desde janeiro de 1991, até a presente data, sendo que o IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária;
- c) a Súmula n. 252 do STJ pacificou que os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR) seriam aplicados;
- d) após a edição da Lei n. 8.036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do FGTS, devendo esta apresentar extratos das contas vinculadas do autor, que comprovem os períodos requeridos na presente demanda (fls. 148/189).

Decido.

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** A correção dos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, aos extratos e multas não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas alegações da Caixa Econômica Federal - CEF, à míngua de interesse.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Em relação ao vínculo com a empresa Cotonifício Capibaribe S/A, o documento de fl. 35 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, ele não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a esse período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 50 e 67 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. **26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser. **42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditação a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente a correção pelos percentuais de 42,72% (01.89 - IPC) e 44,80% (04.90 - IPC), e julgou improcedente a correção dos meses de junho de 1.987, maio de 1.990 e fevereiro de 1.991, o que está de acordo com os entendimentos dos Tribunais Superiores.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto estava em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para julgar o autor carecedor da ação quanto à aplicação de juros progressivos em razão do vínculo com a empresa Cotonifício Capibaribe S/A e improcedente em relação aos demais vínculos; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora apenas para que incida a Selic na atualização do débito, na forma acima explicitada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.000201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ANIBAL SANTO BERGAMASCO (= ou > de 60 anos) e outros

: LOURIVAL ANTONIO GONZAGA DE CARVALHO

: MARIO ROLNIK

: SANDRA MARIA TIBERTI LUPORINI

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GALLIAZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 75/81, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos autores a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 06.87, 02.89, 03.90, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Em suas razões, a CEF aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, bem como ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 84/96).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 99).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que os ônus quanto ao pagamento dos juros progressivos e da condenação em honorários advocatícios não foram previstos na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei n.º 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp n.º 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública ao crédito correspondente aos meses de 06.87, 02.89, 03.90, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91. Logo, conforme de verifica da jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma para exclusão dos índices referentes à 06.87, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação os meses de 06.87, 05.90, 06.90, 07.90, 02.91 e 03.91, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : NILZA BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 44/47, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora a diferença entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 06.87, 02.89, 04.90, 05.90, 01.91 e 02.91, acrescido de juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 50/57). Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 62 v.).

#### Decido.

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos indexadores de 06.87, 02.89, 05.90, 01.91 e 02.91 e aos juros de mora, verifica-se que as questões do apelo não foram previstos na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo

assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em

síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública ao crédito correspondente aos meses de 06.87, 02.89, 04.90, 05.90, 01.91 e 02.91. Logo, conforme de verifica da jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma para exclusão dos índices referentes à 06.87, 05.90 e 02.91.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir da condenação os meses de 06.87, 05.90 e 02.91, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : MARCOS MIRANDA e outros

: MARGARETE ROMEIRO ALFARO DE MIRANDA

: JOAO DE MIRANDA SIMAOZINHO

: MARIA MACHADO DE MIRANDA

ADVOGADO : ROGERIA PAIVA CAMACHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por MARCOS MIRANDA E OUTROS, com o objetivo de ver quitado o saldo devedor, do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, cumulada com o pedido de indenização por perdas e danos, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para determinar que a ré expeça o termo de quitação e autorização, com a conseqüente liberação da hipoteca e outorga da escritura definitiva do imóvel, e, ao final, em vista da sucumbência mínima sofrida pela parte autora, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, e, no mérito, alega que os mutuários eram titulares de dois contratos de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de cobertura securitária em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

Com as contra-razões, em que os autores argumentam no sentido de restar caracterizados os danos materiais e morais por eles sofridos, e pedem a condenação da ré nesse sentido, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

***Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.***

*(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)*

***A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.***

*(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)*

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo da apelante em dar quitação do saldo devedor, com o uso do Fundo de Compensação de Variação Salarial, prende-se ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de São Paulo.

É fato incontroverso entre as partes, que:

1) o primeiro imóvel foi adquirido pelos autores JOÃO DE MIRANDA SERTÃOZINHO e MARIA MACHADO DE MIRANDA em 22/03/1978 (fls. 106/108 - Alameda Segundo Sargento Ananias Holanda de Oliveira nº 19), e, em 31 de janeiro de 1994, foi cancelada a hipoteca;

2) o segundo imóvel foi adquirido por MARCOS DE MIRANDA, JOÃO DE MIRANDA SIMÃOZINHO e MARIA MACHADO DE MIRANDA em 03 de janeiro de 1989 (fls. 21/31 - Rua Alfredo Pujol nº 1844, apartamento nº 93, Edifício Jardim são Bento);

3) os autores efetuaram o pagamento antecipado da dívida, em 28-10-02, no importe de R\$ 64.486,43 (fl. 47), saldo, aliás, informado pela própria mutuante, com desconto de 30% (fl. 48); e

4) em demonstrativo de débito, datado de 22/07/2003, constou saldo zerado (fl. 45).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de o mutuário haver celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: ***art. 4º . Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.***

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.*

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.***

***1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.***

***2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).***

***3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.***

***4. a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.***

***5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.***

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

***ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.***

***1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.***

***2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.***

***3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não***

*aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

**4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.**

*(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)*

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÍTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.*

*2. a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.*

*3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.*

*4. In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluiu a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

*5. Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.*

*6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.*

*7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*

**8. Agravo regimental desprovido.**

*(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

*2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

*3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.*

*4. Precedentes desta Corte.*

**5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.**

*(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.**

*1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.*

*2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

*3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade,*

quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.**

- A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 com CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37). Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05).

A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.

b) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.

c) para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.

- Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de

*adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90. - Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.*

*- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.*

*- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Por fim, não conheço do pedido, deduzido em contra-razões, de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, por inadequação da via eleita, na medida em que as contra-razões devem cuidar exclusivamente da matéria abordada na apelação e dos requisitos de admissibilidade recursal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do pedido, apresentado em contra-razões**, de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, por inadequação da via processual, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

APELADO : DENIS PAULO SANTORO

ADVOGADO : SOLEDADE TABONE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos da **ação monitória** proposta em face de DENIS PAULO SANTORO, objetivando a devolução de valores sacados a maior de conta vinculada do FGTS, acolheu a preliminar argüida pelo réu, e julgou extinto o feito, por **inadequação da via eleita**, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que a sentença deve ser anulada, na medida em que, após o oferecimento dos embargos, a ação monitória prosseguiria pelo rito ordinário, ou ensejaria o processo de execução, não havendo, pois, que se falar em inadequação da via.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Estatui o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil que:

***A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)***

Assim, o credor que possuir prova escrita do débito sem força de título executivo, tem a faculdade de ajuizar a ação monitória para atribuir-lhe força executiva.

Possuindo, destarte, a credora prova documental sem efeito executivo, tem a opção de requerer a satisfação de seu crédito por meio da via ordinária ou por meio da via monitória, o que não acarreta qualquer prejuízo ao devedor, que poderá discutir a liquidez do débito nos embargos, conforme previsto no artigo 1.102 c do Código de Processo Civil. A propósito, confira-se nota **1 a** ao artigo 1.102 c do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão, Saraiva, 38ª edição, p. 1023, *verbis*:

***Em relação à liquidez do débito e a oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no artigo 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.***

A propósito, o entendimento já adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional: ***Ação monitória. Documento hábil. Precedentes da Corte.***

1. Como assentou a Corte, para a monitoria, "não é preciso que o autor disponha de prova literal do quantum. A "prova escrita" é todo e qualquer documento que autorize o Juiz a entender que há direito à cobrança de determinada dívida", valendo os embargos para discutir os valores cobrados (REsp nº 437.638/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/02; no mesmo sentido: REsp nº 489.884/MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 3/11/03). Na verdade, não é possível afastar o cabimento da monitoria porque ausente a liquidez e a certeza do título (REsp nº 188.375/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 18/10/99; REsp nº 401.928/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 24/2/03).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP Nº 647184 / DF, TERCEIRA TURMA, MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 21/02/2006, DJ 12/06/2006)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 282, 283 E 1.102a DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Caracteriza-se como indispensável e hábil para a propositura da ação monitoria o documento escrito que não se revista das características de título executivo (artigo 1.102a do CPC) e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz.**

**II - A petição inicial encontra-se em conformidade com o disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, uma vez que foi devidamente instruída com a prova escrita da existência do crédito (contrato de crédito ROTATIVO), não sendo lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no ordenamento processual civil.**

**III - Ademais, o artigo 225 do CPC não elege como requisito essencial do mandado a apresentação de cópias de todos os documentos que acompanham a petição inicial para que a citação se aperfeiçoe.**

**IV - Agravo provido.**

(AG Nº 2004.03.00.013297-7, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, J. 05/10/2004, DJ 22/10/2004)

Mais adiante, dispõe o § 2º do artigo 1.102-C do mesmo diploma legal, que os embargos opostos em sede de ação monitoria **independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário**, embargos estes que não se confundem com os embargos à execução.

Assim, os embargos monitorios constituem defesa do devedor, de natureza jurídica idêntica a uma contestação, já que a sua oposição suspende a eficácia do mandado monitorio e abre um amplo contraditório, no campo do procedimento ordinário.

Manifestados os embargos pelo devedor, o procedimento da ação, até então com disciplina própria, passa a seguir o procedimento ordinário. Em outras palavras, a defesa do devedor inaugura nova fase procedimental.

Não há, pois, óbice para que a presente ação prossiga. Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**- É admissível a reconvenção no procedimento monitorio, desde que ocorra a conversão do procedimento para o ordinário, com a oposição dos embargos previstos no art. 1.102c, CPC.**

(RESP Nº 401.575 / RJ, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, J. 06/08/2002, DJ 02/09/2002)

**- A ação monitoria, com a impugnação do réu através de embargos, se torna ação normal de conhecimento regida pelo procedimento ordinário podendo, assim, dar ensejo a exceções processuais, reconvenção inclusive.**

(RESP Nº 147.945 / MG, QUINTA TURMA, RELATOR MINISTRO FÉLIX FISCHER, J. 06/10/1998, DJ 09/11/1998)

Esta Egrégia Corte Regional também já se manifestou acerca do tema:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS MONITÓRIOS - PEDIDO DE UMA PROVIDÊNCIA ACAUTELATÓRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

**1. Os embargos monitorios opostos pelo réu foram recebidos com a suspensão da eficácia do mandado inicial, mas o Juízo de origem deixou de apreciar o pedido liminar de não inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes por considerar que os embargos não são a via adequada para tanto, sendo esta a decisão agravada.**

**2. Dispõe o artigo 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil, que os embargos opostos em sede de ação monitoria "independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário", embargos estes que não se confundem com os embargos à execução.**

**3. Com efeito, os embargos monitorios constituem defesa do devedor, de natureza jurídica idêntica a uma contestação, já que a sua oposição suspende a eficácia do mandado monitorio e abre um amplo contraditório, no campo do procedimento ordinário, não se vislumbrando por esta razão impedimentos a que o devedor apresente reconvenção. Precedentes do Tribunal.**

**4. Sucede que no caso dos autos não há reconvenção, e sim o pedido de uma providência acautelatória formulada pelo embargante (retirada do nome dele do rol dos "maus pagadores", junto aos cadastros de proteção ao crédito).**

**5. Entendo que formular esse pedido no mesmo veículo legal assegurado ao réu para se opor à monitoria, é lícito. Cabe ao juiz apreciar esse pleito conforme seu melhor entendimento.**

**6. Agravo de instrumento provido.**

(AI Nº 2008.03.00.031687-5, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, J. 26/05/2009, DJF3 17/06/2009)

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a

decisão está em desconformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCOS FERNANDEZ

ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DO NASCIMENTO SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Fernandez contra a sentença de fls. 284/286, proferida em ação de rito ordinário, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a execução extrajudicial fere o direito à ampla defesa;
- b) o Sacre não obedece à equivalência prestação/salário;
- c) são nulas as cláusulas referentes às taxas de administração e risco;
- d) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- e) há a ocorrência de anatocismo;
- f) o nome do apelado não deve ser inscrito nos órgãos de proteção ao crédito;
- g) a amortização da dívida deverá ocorrer antes do reajuste do saldo devedor (fls. 288/293).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 296/298).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações dissociadas do conteúdo decisório, não atacando de forma específica e clara os fundamentos da sentença. Portanto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.04.000404-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : JOSE HERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 37/39 e 46/48, que julgou procedente o pedido deduzido em medida cautelar e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões, arguiu a CEF ser indevida a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 52/56).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 59v.).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.** O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõem ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas.

Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

*(...) Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excludo da condenação os honorários advocatícios. (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.003609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
PARTE RÉ : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00298-5 A Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença de fls. 184/190, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e julgou extinta a execução.

**Decido.**

**Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Do caso dos autos.** Os débitos executados referem-se a contribuições previdenciárias do período de 01.84 a 12.86 (fls. 6/8 dos autos em apenso), a notificação do contribuinte para depósito ocorreu em 30.11.94 (fl. 32) e a inscrição na dívida ativa ocorreu em 12.08.96 (fl. 3 dos autos em apenso).

A sentença declarou a decadência de todo o débito e não merece reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA

ADVOGADO : GERSON MOLINA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

No. ORIG. : 01.00.00035-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Galvanoplastia Mauá Ltda contra a decisão de fls. 156/158, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão foi omissa, pois deixou de pronunciar-se no tocante aos princípios constitucionais do direito de petição e do acesso à justiça;
- b) há necessidade de prequestionamento a fim de que seja possível a interposição do recurso extraordinário e especial;
- c) declaração de forma explícita, sob pena de nulidade da decisão, em observância ao art. 93, IX da Constituição da República (fls. 162/168).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o*

que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.056383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE  
ADVOGADO : RODRIGO MASCARENHAS MONTEIRO  
APELADO : JOSE ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : MARIANA MOSCATINI  
No. ORIG. : 92.06.06582-3 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Roberto Alves contra a decisão de fls. 73/76 que deu provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que há contradição e omissão na decisão conquanto não foram levadas em consideração as provas dos autos, mas tão-somente as alegações da embargada (fls. 84/85).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito*

*consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

**PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no*

*julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível,*

*excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o*

*julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DERALDO CARDOZO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Deraldo Cardoso dos Santos contra a sentença de fls. 179/182, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a remunerar a conta vinculada do FGTS do autor pelos índices de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), acrescidos de correção monetária, dos juros previstos no art. 13 da Lei n. 8.036/90, até a data do saque, momento a partir do qual incidirão os índices na forma do que dispõe a Lei n. 6.899/91, juros moratórios a partir da citação, segundo o art. 406 do Novo Código Civil, com incidência da taxa Selic e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;

b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;

e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

f) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 136/172).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 220).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a questão da utilização da Selic está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece da alegação, à míngua de interesse.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a

qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e os juros progressivos. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF,

Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EA g n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Naborre, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO DE ABREU

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio de Abreu contra a sentença de fls. 98/101, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil em relação aos índices de 02.89 (14,14%), 06.87 (18,02%), 05.90 (5,38%), 02.91 (7,00%), 06.87 (26,06%), 05.90 (7,87%) e do pagamento de outras diferenças de correção monetária apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;
- h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90;
- i) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 104/139).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 141v.).

### **Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e a aplicação de multa prevista no Decreto n. 99.684/90. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode*

*indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

**PROCESSUAL CIVIL (...)** **DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)**

(...)

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

*8. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)*

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.**

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 27/28 e 33/34 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELSO FERNANDES BISSIGUINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celso Fernandes Bissiguini contra a sentença de fls. 109/117, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder ao pagamento das diferenças dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da citação, julgou extinto o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil em relação aos juros progressivos e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 120/144).

### **Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)**

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 29/40 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 43/48 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.

20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.**

**Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido**

**improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica

a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Naborre, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEONOR PIRES DAS MERCES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonor Pires das Mercês contra a sentença de fls. 71/78, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pela autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária relativo aos meses de 01.89 e 04.90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré, acrescidos de juros de mora e correção monetária e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- c) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- d) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

- e) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
  - f) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;
  - g) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90;
  - h) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção;
  - i) inclusão do percentual de 01.89 e 04.90 (fls. 81/124).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 129).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a questão da inclusão do percentual de 01.89 e 04.90 está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece da alegação, à míngua de interesse.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e a aplicação de multa prevista no Decreto n. 99.684/90. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

#### **FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 29 e 38 atinentes ao vínculo empregatício com o Hospital das Clínicas da F.M.U.S.P. comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 29 e 37 atinentes ao vínculo empregatício com a Fundação Faculdade de Medicina comprovam que a autora optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.104267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CURTUME SAO SEBASTIAO LTDA e outros

: GILBERTO JOAO GALLO

: CARLOS ANTONIO GALLO

ADVOGADO : SANDRO RICARDO LENZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00020-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 99/102, que extinguiu os embargos em relação aos sócios-executados Carlos Antônio Gallo e Gilberto João Gallo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e rejeitou os embargos opostos pela empresa executada Cortume São Sebastião Ltda.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a falta de recolhimento do tributo enseja a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, havendo, nesse caso, dolo presumido ou culpa por parte dos sócios;
- b) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 diz que os administradores respondem solidariamente ou subsidiariamente, com os seus bens pessoais, em relação às dívidas tributárias;
- c) a simples falta de recolhimento do tributo determina a inclusão dos sócios na execução;
- d) foi acolhida uma parte mínima do pedido dos embargantes, não se podendo falar, portanto, em sucumbência recíproca (fls. 106/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 114/119).

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo

ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.* A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A demanda versa sobre a existência ou não de responsabilidade dos sócios sobre a dívida tributária da empresa executada. Inicialmente cumpre destacar que, em dois momentos no decorrer do processo, houve ou a substituição da CDA (fls. 17/19 dos autos em apenso) ou a juntada de CDA que ainda não havia sido apresentada (fls. 28/30 dos autos em apenso). Em todas essas CDAs, que embasaram a execução fiscal em apenso, constam os nomes dos embargantes. Ao contrário do entendimento adotado pela sentença, cabia aos embargantes a demonstração de que não estão presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Porém, eles limitaram-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Desse modo, a sentença impugnada merece reparo. Em relação aos honorários advocatícios, verifica-se a ocorrência da sucumbência recíproca, uma vez que o INSS ficou vencido no tocante à cobrança das contribuições relativas aos autônomos, administradores e avulsos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar em parte a sentença e determinar que a execução prossiga também em relação aos sócios Carlos Antônio Gallo e Gilberto João Gallo, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AMALIA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON NATAL PIO  
INTERESSADO : CLEUSA APARECIDA JACOB ROSALEN e outro  
: JOSE RICARDO ROSALEN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00004-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls.95/101, que julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para declarar a decadência das contribuições relativas ao período anterior a 01.03.89, declarou subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução e contra a sentença de fls. 112/113 que rejeitou os embargos declaratórios opostos pelo embargado.

Em suas razões de recurso, o INSS alega, em síntese, os seguintes argumentos:

- as contribuições foram descontadas dos salários dos empregados, tratando-se de apropriação indébita e não do direito de cobrar ou de constituir o crédito;
- por se tratar de contribuições descontadas da folha de salários, a execução não se submete a prazo decadencial ou prescricional;
- o prazo decadencial é de 30 (trinta) anos (fls. 116/119).

A parte embargante não apresentou contrarrazões (fl. 121).

#### Decido.

**Decadência. Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDEsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Do caso dos autos.** Considerando que o débito objeto da execução se refere as competências de 04.88 a 12.88, 03.89, 04.89, 09.89 a 01.90, 09.90 a 08.92, 06.93 e 07.93 (fls. 5/8 dos autos em apenso) e teve sua inscrição em 01.03.94 (fl. 4 dos autos em apenso), ocorreu o transcurso do prazo decadencial em relação as competências de 04.88 a 12.88, devendo ser mantida a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.036266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURO ANTONIO FERRI  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
INTERESSADO : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mauro Antônio Ferri contra sentença de fls. 144/155, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a execução deve ser extinta, sem julgamento do mérito, em relação ao apelante, por não ter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda;
- não ficou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, a fim de que possa o apelante ser responsabilizado pelo crédito tributário;
- a mera inadimplência não configura infração à lei;

- d) o apelante não exerceu cargo de presidente ou de diretor da empresa;
  - e) não houve dissolução irregular da pessoa jurídica;
  - f) o apelado não impugnou a alegação de que houve novação da dívida, tornando-se tal fato incontroverso;
  - g) a dívida pela qual o apelante está sendo responsabilizado foi objeto de "reparcelamento escalonado", ou seja, de novação, efetuada após a sua saída, não podendo o apelante, portanto, ser mais responsabilizado pelo débito;
  - h) com o advento da Constituição da República de 1988, houve redução de 5 (cinco) para 30 (trinta) anos do prazo prescricional das contribuições previdenciárias;
  - i) não há direito adquirido no que se refere a prazo prescricional;
  - j) decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a rescisão do acordo de pagamento parcelado e o redirecionamento da execução para o apelante;
  - k) em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se aplica no caso em questão a nova redação do inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar n. 118/05 (fls. 176/204).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 207/212).

**Decido.**

**Prescrição.** O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que, no entanto, atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade*

da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJE 04.06.07).

**Do caso dos autos.** Os fatos geradores do débito cobrado na execução ocorreram entre 04.81 e 01.82, quando o prazo prescricional das contribuições previdenciárias era de 30 (trinta) anos. Assim, não há que se falar em prescrição da pretensão de cobrança do crédito em relação ao embargante Mauro Antônio Ferri.

Não procede a alegação de ilegitimidade passiva. O nome do sócio consta na CDA, que possui presunção de certeza e liquidez, o que legitima o ajuizamento da ação também contra o embargante. Quanto à alegação de novação, cumpre destacar o "reparcelamento escalonado" (fl. 75/76), concedido administrativamente pelo exequente, não pode ser caracterizado como novação, mas sim como mera ampliação de prazo.

Por fim, quanto ao mérito, não se desincumbiu o embargante do ônus de demonstrar a inoccorrência da situação prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional que deu ensejo a sua responsabilidade, devendo, portanto, prosseguir a execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VERA LUCIA ARRUDA GRESPAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia Arruda Grespan contra a sentença de fls. 114/124 e 131/133, que julgou improcedente os juros progressivos, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pela autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da não aplicação nas contas vinculadas ao FGTS, dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, segundo o Provimento COGE n. 64 c. c. a Resolução n. 561 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação do FGTS, até a data do efetivo pagamento e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;

b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR).

c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;

e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;

g) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;

h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90;

i) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 136/172).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 175v.).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a questão da prescrição está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece da alegação, à míngua de interesse.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e a aplicação de multa prevista no Decreto n. 99.684/90. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

*(...)*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

*(...)*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

*(...)*

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- *A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

- *É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

- *Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. *No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

5. *Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

6. *Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.*

(...)

10. *Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** O vínculo empregatício com a empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo deu-se pelo período inferior a dois anos (fl. 23 e 32). Os documentos de fl. 24 e 32 atinentes ao vínculo empregatício com a Volkswagen do Brasil comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 43/50 comprovam que a autora optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j.

10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-

RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.009435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEONIDAS DA ROCHA MOURAO

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leônidas da Rocha Mourão contra a sentença de fls. 147/149v., que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 24.09.78 e julgou improcedente o pedido do autor de aplicação de juros progressivos, não havendo condenação em verba honorária, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8036/90, com alteração inserida pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) prescrição trintenária, tal como acolhida pela jurisprudência, notadamente na Súmula 210 do STJ, foi aplicada e mantida pela sentença de origem apenas às parcelas que antecederam a 24.09.78;

b) teve admissão em 23.02.65, anterior, portanto, à lei que alterou a progressividade dos juros, e mesmo que assim fosse, não infirmaria o direito do recorrente à vista da opção retroativa expressa na Lei n. 5.958/73;

c) houve comprovação de que o autor teve mais de 10 (dez) anos de trabalho ininterrupto;

d) há o direito a progressividade dos juros estabelecido no art. 4º da Lei n. 5.107/66, inclusive para os que efetivaram opção retroativa nos termos do art. 1º da Lei n. 5.958/73;

e) nos Autos de n. 2007.61.04.014475-2 da 4ª. Vara Federal de Santos, observa-se a procedência dos juros progressivos aos avulsos, inclusive do cabimento do pleito aos autores admitidos após 1.971 e à vista da opção retroativa nos moldes da Lei n. 5.958/73;

f) a Lei n. 5.480/68 ao ser criada objetivou dar ao avulso direito igual ao trabalhador comum.

Decido.

**FGTS. Juros progressivos. Trabalhador avulso. Período anterior à Lei n. 5.705/71. Comprovação. Exigibilidade.**

Não obstante a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região entenda ser admissível a aplicação de juros progressivos nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos, a incidência da taxa progressiva subordina-se à comprovação da aplicação da taxa indevida, bem como da existência de conta vinculada antes da vigência da Lei n. 5.705/71, período no qual o trabalhador adquire o direito aos juros progressivos:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - (...) - TRABALHADOR AVULSO - DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA DATA DE OPÇÃO - DECLARAÇÃO DO SINDICATO E EXTRATOS QUE COMPROVAM A TITULARIDADE DA CONTA FUNDIÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

2. *Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 26 de setembro de 2007 (fls. 02) e a declaração de fl. 14, comprova que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso) no período de 01 de outubro de 1967 a 30 de setembro de 1971, quando foi admitido como estivador sindicalizado, aposentando-se em 16 de maio de 2005, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito desse autor parcialmente prescrito.*

3. *Verifico que esse litigante logrou comprovar ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS, pelo período acima indicado, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/25 (Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária).*

4. *Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.*

(...)

10. *Apelo parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.04.011282-9, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 09.06.09)

ADMINISTRATIVO. FGTS. (...). TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

(...)

II - *O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu a sua aposentadoria.*

III - *Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).*

IV - *Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

(...)

VI - *Recurso da CEF parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.04.000742-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.04.09)

AGRAVO LEGAL - (...) - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - (...).

(...)

II - *O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.*

III - *A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.*

VII - *Agravo legal parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.04.009953-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 17.02.09)

ADMINISTRATIVO. FGTS. (...). TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1974. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO.

(...)

II - *O documento acostado aos autos indica a existência da conta vinculada desde 1974 e os extratos demonstram que a taxa de juros aplicada é de 3% (três por cento) ao ano.*

III - *Nesse passo, ante a ausência de prova da existência da conta vinculada em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, não são devidos juros progressivos.*

IV - *Apelo parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.04.012540-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.01.08)

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. *O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.*

2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** Em relação ao vínculo com o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, o documento de fl. 14 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Apesar de demonstrar que a ré creditou juros de 3% ao ano em relação a esse período e que o autor foi trabalhador avulso, houve prescrição das parcelas anteriores a 24.09.78, e não há que se falar em juros progressivos desse período em diante. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO SOUZA SAVINO DE EDUCACAO E CULTURA S/C  
LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.15231-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a sentença de fls. 75/76, que julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante ao pagamento de custas processuais e as verbas sucumbenciais, fixadas em 10% (dez por cento) do crédito executado.

A embargante recorre apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a embargante não foi citada para se manifestar quanto as impugnações apresentadas pelo embargado;
- b) houve ofensa a ampla defesa tendo em vista que o MM Juízo *a quo* presumiu que qualquer defesa por parte da embargante em relação à impugnação não restaria em resultado;
- c) houve o transcurso do prazo quinquenal decadencial em relação a alguns débitos;
- d) foram realizados pagamentos na esfera administrativa, cujos valores não foram descontados, tornando assim o débito ilíquido;
- e) não deve incidir o valor da multa tendo em vista a confissão espontânea;
- f) deve ser afastada a aplicação da TR e da UFIR pois torna o crédito ilíquido e incerto;
- g) dívida ilíquida não comporta execução (fls. 78/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/101).

**Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)*

**Do caso dos autos.** Alega a apelante que houve ofensa ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que não foi intimada para se manifestar quanto a impugnação ofertada pelo embargado. Aduz, ainda, que o MM Juízo *a quo* se equivocou pois, presumiu que qualquer defesa por parte da embargante em relação à impugnação não restaria em resultado.

No entanto, verifica-se à fl. 69 que foi dada ciência ao embargante, ocasião em que lhe foi concedida oportunidade de especificar as provas que pretendesse produzir.

Em 18.03.96 foi protocolizada a manifestação da embargante no sentido de não haver provas a produzir (fl. 70).

Dessa forma, não há qualquer ofensa a ampla defesa. Não comprovou o embargante ter sofrido qualquer prejuízo.

Preliminar que se rejeita.

**Decadência . Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDEsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

**Contribuição social. prescrição . prazos .** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos : a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Os débitos executados referem-se a contribuições previdenciárias do período de 01.86 a 12.89, 03.90, 04.90, 06.90 a 12.90, 01.91 e 03.91 (fl. 40).

Aos 12.07.91 houve a confissão da dívida pelo embargante (fls. 41/42). Em 01.10.93 houve a inscrição na dívida ativa (fl. 31) e em 25.08.94 foi realizada a penhora de bens (fl. 33).

Dessa forma, não houve transcurso do prazo decadencial quinquenal, não assistindo razão as alegações da apelante nesse sentido.

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Parcelamento do débito. Multa moratória. Exclusão. Inadmissibilidade.** Não configura denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de pedido de parcelamento, razão pela qual não enseja a exclusão da multa moratória:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 138 DO CTN. OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 208 DO TFR. § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC N. 104/01). ENTENDIMENTO FIRMADO PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA SODALÍCIO.*

*Na assentada de 17 de junho de 2002, a egrégia Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 378.795/GO, negou provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do voto deste Relator, para manter o v. acórdão da Corte de origem que entendeu que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Sumula 208 - TRF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado".*

*Oportuno salientar, por derradeiro, que a Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso provido, para determinar a inclusão da multa moratória nos casos de débito fiscal objeto de parcelamento. (STJ, REsp n. 626.377-PE, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 14.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO (...) PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA - POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte, revendo a jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AEREsp n. 180.985-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.08.03)

**UFIR.** Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

**Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade.** É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

**Do caso dos autos.** A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE RODA CAMARGO e outro

: CLEUSA CORACA DE BRITO CAMARGO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neurisnal Diniz contra a sentença de fl. 46, que extinguiu o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, I e III, do Código de Processo Civil, dado que os autores quedaram-se inertes quanto ao cumprimento da diligência contida nos despachos de fls. 43/44 que lhes determinou o esclarecimento da propositura da presente ação, uma vez que consta do termo de prevenção de fl. 42 ação ordinária de n. 2002.61.23.000872-9 com as mesmas partes e objeto. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a ilegalidade da Tabela *Price*, pouco importando para se determinar a citação da parte contrária quando foi efetuado o último pagamento;
- b) a autenticação de documentos não é essencial para o regular andamento do feito;
- c) quem deve trazer informações aos autos é ré e não o autor, podendo o autor trazer à colação a evolução do financiamento durante o transcorrer do procedimento ordinário e não logo *initio litis*;
- d) que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu procurador pelo Diário Oficial (fls. 48/51).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

### *FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

### **PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.89 (fl. 39 v.), no valor de NCz\$ 359.200,00 (trezentos e cinquenta e nove mil e duzentos cruzados novos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 30).

A apelação não atacou os fundamentos da sentença porquanto discorreu sobre a ilegalidade da Tabela *Price*, a autenticação de documentos e outros itens não atinentes ao conteúdo da sentença.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.045058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MARCAL SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO JUSTINIANO PALHARES JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : RENE CARMELO DE ANDRADE RODRIGUES -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00194-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 19/20, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Marçal Souza Rodrigues e determinou o levantamento da penhora realizada nos autos da execução fiscal.

Nenhuma das partes apelou contra a sentença.

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de demanda em que busca a embargante a desconstituição da penhora realizada sobre bem de sua alegada propriedade, em razão de execução fiscal ajuizada contra René Carmelo de Andrade Rodrigues ME (Execução Fiscal n. 1580/99, autos em apenso). Nestes autos, foi efetuada a constrição de "uma máquina de costura industrial travetti, modelo LK 570" (fl. 22, autos em apenso).

Consta nestes autos "contrato de arrendamento de máquina de costura" (fls. 06/08), entre o embargante e a executada, no qual um dos objetos de arrendamento é o bem penhorado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se insurgiu contra a veracidade do referido contrato. Na verdade, o INSS nem mesmo contestou a ação. Não havendo motivo a ensejar a possível falsidade das alegações do autor e da cópia do contrato (fls. 06/08), deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.009999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CHURRASCARIA COMPLEXO 2000 LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : WILSON GOMES e outros  
APELADO : WALTER DA SILVA BARBEDO  
INTERESSADO : THAUER EDUARDO HADACZEK

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Churrascaria Complexo 2000 Ltda. contra a sentença de fls. 114/125, que julgou improcedentes os embargos por ela opostos.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é indevida a utilização da Selic como taxa de juros;
- b) os juros devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês;
- c) a instituição de taxa de juros diversa a 1% (um por cento) depende de lei complementar;
- d) a regulamentação da taxa de juros é matéria reservada à lei complementar;
- e) a Lei n. 8.981/95, que dispõe sobre a aplicação da taxa Selic, não é lei complementar;
- f) a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o executado, conforme dispõe o art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 150/160).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 171/178).

### **Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

*5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)*

*Selic.* Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação em que o apelante busca a reforma da sentença, a fim de que sejam os embargos julgados procedentes. Alega o embargante que é indevida a utilização da Selic como taxa de juros. Ocorre que a sentença está de acordo com o entendimento supra, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : NEUSA QUIRINO e outro  
: WILMA DUTRA DE ARAUJO PEREIRA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.23634-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Alega a apelante, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.*

**1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPÓTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.**

**2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIARIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)**

**3. RECURSO PROVIDO." grifei**

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

*"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO E POSSIVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONARIO NA AUSENCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TITULO DE ISONOMIA."*

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei*

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

*"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento*

*funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei (AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)*

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional." (AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaqui (TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular nº 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula nº 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC nº 96.02.15030-0 e AC nº 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei*

*(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)*

*"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaqui*

*(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)*

Desse modo, o recurso da apelante é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

**Expediente Nro 2474/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.022747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
APELANTE : REGINA TAMAMI HIROSE e outros  
: ANNA LUIZA BUCHALLA MARTINEZ  
: DEBORA MARTINS DE OLIVEIRA  
: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS  
: BRUNO TERRA DE MORAES  
: MARCO ANTONIO PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : MARCIO CAMMAROSANO  
APELANTE : SAMIR DIB BACHOUR  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA

**DESPACHO**

Malgrado a subscritora da petição de fl. 371 não tenha capacidade postulatória nestes autos, conforme instrumentos de substabelecimento juntados às fls. 353 e 354, seu pedido de adiamento do julgamento por uma sessão foi deferido (fl. 371).

Abstraída a falta de capacidade postulatória acima mencionada, convém analisar a alegada ausência de intimação da pauta de julgamento. Consta como advogado único da parte autora o Dr. Eduardo de Carvalho Soares da Costa (cfr. fl. 372) que, no entanto, juntamente com outros causídicos, substabeleceu sem reservas os poderes que recebeu de Regina Tamami Hirose, Anna Luiza Buchalla Martinez, Bruno Terra de Moraes, Debora Martins de Oliveira, Fernando Antônio dos Santos e Marco Pereira Alves ao Dr. Márcio Cammarosano (cfr. fls. 353/354) que, por sua vez, substabeleceu com reservas os poderes que lhe foram outorgados (cfr. fl. 355). Assim, remetam-se os autos à Ufor para que acrescente como advogado do pólo ativo do presente mandado de segurança o advogado Dr. Márcio Cammarosano. No mais, aguarde-se a realização da próxima sessão de julgamento, designada para 11.01.10.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim Nro 952/2009**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.075930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros  
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE FARMACIA  
ADVOGADO : DIRCEU ABIMAEEL DE SOUZA LIMA

APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA  
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.79740-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MAJORAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo, estando, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, somente podendo ser alterados por lei.
2. Na hipótese dos autos, a majoração é indevida, já que os critérios para a fixação do valor da anuidade foram determinados através de resolução.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 1974932, Rel Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJE 5.11.2008 e STJ, 2ª Turma, AgREsp nº 1047314, Rel Min. Herman Benjamin, j. 11.11.2008, DJE 09.03.2009.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.089919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO GONCALVES CAMBAUVA e outro  
: SANDRA DE LIMA CAMBAUVA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.06.65487-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. MP Nº 168/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITE DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA.

1. A liberação dos valores decorreu da liminar deferida nestes autos. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, ao BACEN devem ser carreadas das despesas decorrentes da sucumbência.
2. Segundo a jurisprudência desta E. Sexta Turma, para causas como a presente, os honorários devem ser arbitrados, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
3. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AC 96030692786, APELAÇÃO CÍVEL - 335821, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU DATA:23/04/2007 PÁGINA: 273, j. 11/04/2007 e TRF3, Sexta Turma, AC 200761050018986, APELAÇÃO CÍVEL - 1359955, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 DATA:24/08/2009 PÁGINA: 445, j. 06/08/2009.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.048753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.56268-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS.

- 1- Revela-se omissa a decisão que deixa de apreciar a alegação de prescrição, expressamente feita em sede de apelação.
- 2- A prescrição, relativamente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, é quinquenal e deve ser contada a partir do primeiro dia do quarto ano posterior à exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.288/86.
- 3- No caso concreto, o C. STJ determinou que a devolução se faça com base nas notas fiscais juntadas (consumo efetivo). O recolhimento mais antigo comprovado nos autos data de 01/08/86. Tendo sido distribuída a inicial em 12/06/91, com despacho ordinatório da citação prolatado em 25/10/91, não há falar-se em consumação da prescrição.
- 4- Embargos declaratórios acolhidos para suprir a omissão, mas mantendo, na sua totalidade, o v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, mantendo, contudo, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.022938-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES e outro  
No. ORIG. : 93.02.04283-9 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO.**

- I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.
- II - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.
- III - Não há litigiosidade na ação cautelar de depósito e, tendo sido ajuizada a ação principal, os ônus de sucumbência devem ser fixados naquela ação.
- IV - Após o trânsito em julgado da ação principal (em apenso - Processo n. 96.03.092916-6), a Requerente faz jus ao levantamento do depósito relativo ao Auto de Infração n. 73/93 TFTI/SPMAF.
- V - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, julgar prejudicada a apelação e determinar o levantamento do depósito.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.024602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARILIA MACHADO NERY

ADVOGADO : MARILYN GEORGIA A DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.36622-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS DE AUDITOR FISCAL E TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL E TÉCNICO DO TESOUREO NACIONAL. LIMITE ETÁRIO DE 35 ANOS. LEI Nº 6.334/76. NÃO RECEPÇÃO.

1. Correta a decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

2. A limitação etária que impede que candidatos maiores de 35 anos de idade se inscrevam em concursos públicos para os cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, regulamentada pela Lei 6.334/76, não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, visto que viola o disposto no art. 7º, XXX c/c art. 39, §2º.

3. O E. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que a fixação de limite de idade para inscrição em concurso público somente se justifica quando necessária ao desempenho do cargo ou função pública, situação que não ocorre na hipótese *sub judice*.

4. Precedentes: AI-AgR nº 156537, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.05.1995, p. 12995 e TRF3, Sexta Turma, REOMS 92030480480, REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 81597, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU DATA:19/03/2007 PÁGINA: 416, DJU 28/02/2007.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : ANTONIO CARLOS DECARI

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 90.00.41152-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CAUTELAR. DESBLOQUEIO DOS CRUZADOS NOVOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A sentença restou irrecorrida quanto à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, operando-se a preclusão.

2. No tocante à redução da verba honorária devida pelo BACEN, a decisão também não merece reparos, tendo em vista o entendimento desta E. Sexta Turma no sentido de que os honorários devem ser arbitrados no limite de R\$ 1.000,00 (mil reais) nas ações relativas aos cruzados bloqueados, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DECARI

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.03749-4 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP 168/90. LIBERAÇÃO INTEGRAL DOS ATIVOS FINANCEIROS. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS.

1. A última parcela dos valores bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, posteriormente convolada na Lei nº 8.024/90, foi liberada na data de 17.08.92, o que acarretou na superveniente perda de objeto da presente ação.
2. Apesar de ser cabível a condenação em honorários advocatícios mesmo após a perda de objeto da demanda, verifica-se que a verba honorária devida ao autor já foi fixada na ação cautelar em apenso, que, objetivando a liberação dos valores bloqueados, teve nítido caráter satisfativo.
3. No caso vertente, descabe nova condenação ao mesmo título na ação ordinária.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.097696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FLORIPES ALVES PRADO e outros

: ORLANDO GABRIEL

: ROQUE FRANCISCO VICENTE

: DIRCEU DE FREITAS

: RICHARDO HEDEGUS

: MAURO DIOGENES DE AQUINO

: JOAO RODRIGUES COURA

: CARLOS A COURA

: LUZIA DE PAULA COURA  
: JOAO ROBERTO COURA  
ADVOGADO : JOSE MARIOTO  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : JÂNIO D' ARC MARTINS VIEIRA  
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI  
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : CRISTIANO MONTEIRO DE BARROS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MARCIA REGINA FRIGO  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.04.01013-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - REMESSA OFICIAL - ALEGAÇÃO DE SENTENÇA *EXTRA PETITA* DESCARACTERIZADA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Afastada a alegação de nulidade da sentença por ser *extra petita*, uma vez que em seu pedido inicial, a parte autora requer os créditos relativos à variação da correção monetária a partir do mês de março/90 e meses subsequentes, sobre os depósitos de cruzados bloqueados, não havendo qualquer eiva de ilegalidade a macular o ato judicial, pois foram seguidos estritamente as normas legais aplicáveis e, em observância ao princípio da segurança jurídica, necessária ao julgamento da causa.
- 2- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.
- 3- A matéria está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial.
- 4- A prescrição para os casos de correção monetária das cadernetas de poupança bloqueadas, fruto da Medida Provisória nº 168/90 é quinquenal, com termo inicial datado de 16.08.92, por conta da devolução da última parcela dos ativos financeiros bloqueados.
- 5- Tendo sido a ação proposta em 14.03.1995, não resta caracterizado o lapso temporal, onde a demanda poderia ter sido interposta até 16.08.97.
- 6- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.
- 7- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 8- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.
- 9- Tendo os bancos depositários feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.
- 10- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.
- 11- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.024761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR LEITE OROSCO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FRANCISCO MALTA FILHO e outros  
No. ORIG. : 94.12.01124-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES - INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS - NOTIFICAÇÃO COM ANTECEDÊNCIA INFERIOR À PREVISTA NOS CONTRATOS - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - MULTA.

1. Tendo renunciado à prova pericial, não pode a ré pretender que o magistrado manifeste-se sobre documentos cuja análise demandam conhecimentos técnicos. Esse é o caso das planilhas de custos da empresa, acostadas às fls. 92/93, com a qual pretendia a ré demonstrar ser errônea a forma de cálculo da multa imposta, argumento apresentado no item 6 da contestação.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, uma vez que o magistrado tem esse poder se constatar que o acervo documental carreado aos autos possui força probatória suficiente para formar seu convencimento.
3. Quanto ao pedido de reforma, não há como se afastar a responsabilidade de empresa contratada tão somente porque o descumprimento alegado ocorreu após o período de vigência originariamente pactuado, mas dentro do prazo de prorrogação. Isto porque, uma vez prorrogado o contrato, como efetivamente ocorreu, em vigor se encontravam todas as suas cláusulas e condições, impondo sua observância.
4. A notificação de interrupção dos serviços que a apelante fez à apelada não observou a antecedência de 90 dias, prevista no item 7.2 dos contratos de que tratam os autos.
5. A alta inflação do período, que a apelante alega ter-lhe acarretado insuportáveis prejuízos, era fato previsível aventado por ela pouco antes da prorrogação do contrato, não se podendo falar em força maior.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SAMPEL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES  
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA  
: BRAZ PESCE RUSSO  
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.23712-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL, SUCEDIDA PELA ANEEL.

1. A União Federal, sucedida pela ANEEL, é parte passiva ilegítima para responder aos termos da demanda. Entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao anteriormente consagrado pela Sexta Turma.
2. Em casos em que explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídico-material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, conseqüentemente, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente de forma indevida.
3. O fato da União Federal, por meio do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, órgão então vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, que majoraram a tarifa de energia elétrica não altera sua posição processual, porquanto o ato de cobrança, bem assim os benefícios daí advindos são da concessionária e não do ente normativo.
4. Inocorrência de preclusão *pro judicato* no atinente à incompetência absoluta, por tratar-se de matéria de ordem pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da União Federal e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal e anular a sentença, prejudicada a apelação e a matéria preliminar deduzida em contra-razões de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.02.04969-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA EM NOME DA AGÊNCIA MARÍTIMA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELA REGULARIDADE DOS PASSAPORTES APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11 E 125 LEI N. 6.815/80. ILEGITIMIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE LIMITADA AOS ATOS PRÓPRIOS DO AGENCIAMENTO. SÚMULA 192 TFR. PEDIDO PROCEDENTE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.**

I- A lavratura de auto de infração em nome da Autora, bem como o fato dela figurar como co-responsável, no termo de inscrição de dívida ativa e, ainda, em razão de seu nome aparecer em vários documentos constantes dos autos como co-devedora do débito tributário decorrente do referido auto de infração revela seu interesse processual, sobretudo diante da propositura da Execução Fiscal, não só contra o transportador, mas também contra a Autora.

II- Superada a questão do interesse de agir, permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, tendo em vista que a causa versa sobre questões exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

III- Os arts. 11 e 125, da Lei n. 6.815/80 são expressos ao atribuir ao transportador a responsabilidade de verificar, quando do embarque, a regularidade dos passaportes apresentados, sob pena de cometimento de infração.

IV- A responsabilidade do agente marítimo está limitada aos atos próprios do agenciamento, exercendo atividade de representação do armador em um determinado porto, tendo com ele um contrato de mandato regido pelo Direito Civil. O agenciamento marítimo resume-se à intermediação feita pelo armador no sentido de prover todas as necessidades do navio, no porto de destino, e na facilitação dos negócios que são realizados entre o transportador e o importador, não podendo, portanto, a Autora ser responsabilizada por irregularidades ocorridas por ocasião do embarque de passageiros.

V- Verba honorária fixada no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

VI- Apelação provida, sentença reformada e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, pedido julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e, no mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOAO STANELLI DOS ANJOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DE LUNAS LEME GONCALVES e outros

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.19320-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGO 128 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.**

I - Trata-se de pagamento de diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março e abril de 1990, sobre os valores depositados em cadernetas de poupança.

II - A decisão monocrática apreciou somente o pleito referente ao mês de abril de 1990, deixando de examinar o pedido relativo ao mês de março de 1990, proferindo, assim, sentença citra petita.

III - Ofensa ao art. 128, do Código de Processo Civil.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Apelação do Autor provida. Apelação do Réu prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Autor para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicada a apelação do Réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ROBLES NUNIS PUCCI e outro

ADVOGADO : JULIO CESAR FERRAZ CASTELLUCCI

AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA BARBIERI

ADVOGADO : JULIO CESAR FERRAZ CASTELLUCCI e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : AMAURY PAULINO DA COSTA  
No. ORIG. : 95.00.07036-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MARÇO E ABRIL/90- - 2ª QUINZENA - ILEGITIMIDADE DO BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A - AGRAVO IMPROVIDO.

1-As contas de poupança com data de aniversário na 2ª quinzena do mês de março/90 é ilegítimo o Banco Bamerindus do Brasil S/A, quando passou a vigorar o "Plano Brasil Novo", com a edição da Medida Provisória nº 168/90, transformada na Lei nº 8.024/90, que determinava em seu artigo 9º a transferência dos saldos dos ativos financeiros que excedessem a NCz\$ 50.000,00 ao Banco Central, que passaria a ser responsável pelo pagamento da correção monetária, inclusive a do mês de março de 1990.

2-A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990 e começou a produzir seus efeitos, no que tange ao índice de correção monetária BTNF, a partir da data de aniversário - da aplicação - posterior à sua edição, ou seja, abril de 1990.

3-Conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990, o fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, foi repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época.

4-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.068748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MIL FLORES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.05666-0 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. O interesse processual ficou evidenciado nos autos, porquanto a impetrante precisou se socorrer do Poder Judiciário para efetivar o seu direito à emissão da certidão.

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento.

4. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

5. A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELANTE : BRB BANCO DE BRASILIA S/A  
ADVOGADO : DACIO ANTONIO GOMES DE ARAUJO  
APELADO : MARCIO FERNANDES e outro  
: MARIA SILVIA FERRAZ SIMARDI FERNANDES  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES  
No. ORIG. : 95.00.10031-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor.

3- Uma vez que o único legitimado para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, são as instituições financeiras, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

4- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

5- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

6- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

7- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.

8- Apelação do BACEN provida.

9- Apelações dos bancos depositários e dos autores prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto às instituições financeiras, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, *caput* e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, dar provimento à apelação do BACEN, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial quanto aos índices de correção monetária pleiteados, e julgar prejudicados os recursos dos bancos depositários e da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.088870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.04531-5 13 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
APELADO : JACYRA RIBEIRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.21397-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO UNIBANCO - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O UNIBANCO União de Bancos Brasileiros S/A é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, a partir da segunda quinzena do mês de março/90.
- 2- Os valores transferidos para o Banco Central do Brasil, em face de disposição legal, deram a este o direito e dever de administrá-los, perdendo, em consequência, os bancos depositários o poder que haviam adquirido, quando da contratação do depósito.
- 3- Honorários advocatícios em favor da instituição financeira no percentual de 5% sobre o valor da causa, atualizado.
- 4- Preliminar acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do banco depositário e extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam*

do banco depositário e extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme disposto no artigo 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO FINASA BMC S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.04531-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CSSL - LEI Nº 9.316/96 - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, com suporte no art. 195, I, da Constituição Federal. Com a superveniência da Lei nº 8.212/91, as instituições indicadas no art. 22, § 1º, dentre elas as instituições financeiras, companhias de seguro e corretoras de câmbio e valores mobiliários, receberam tratamento diferenciado com relação aos demais sujeitos passivos.

2. O princípio da isonomia, disposto no art. 150, II, da Constituição Federal, impõe sejam respeitadas, para efeito de tributação, as situações jurídicas equivalentes.

3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota diferenciada, aqueles arrolados no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, ou seja, as instituições vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional.

4. O tratamento jurídico dispensado aos bancos e instituições de crédito decorre de expresso comando constitucional, não implicando ofensa ao princípio da isonomia a tributação da CSSL com alíquota diferenciada.

5. Como contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, a norma tributária que venha a modificar os elementos do tipo encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º da Constituição Federal.

6. Conforme entendimento adotado pelo E. STF o prazo para exigibilidade da exação conta-se a partir da edição da medida provisória convertida em lei. No caso, a Lei nº 9.316/96, foi fruto da conversão da MP nº 1.516, de 29.08.1996.

7. A cobrança da CSL com alíquota de 18%, de acordo com a Lei nº 9.316/96 atendeu ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos mais de noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo, destarte, violação aos princípio da anterioridade e da irretroatividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CONFECÇOES VANCIL LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr AURIFLAMA/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - Nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o lançamento é efetuado de ofício, não havendo previsão legal para a participação, na aludida atividade administrativa, de perito ou assistente técnico a ser indicado pelo contribuinte.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido não provido. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.007591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.47851-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC.**

**INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO FACULDADE DE MEDICINA  
ADVOGADO : DEBORA WUST DE PROENCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.87432-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - INCIDÊNCIA SOBRE A REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR, DECORRENTES DE AQUISIÇÃO PARCELADA DO "SISTEMA UROLÓGICO MFL 5000 MULTIFUNCIONAL *LITHOTRIPTER*" - CONTRATO PARTICULAR - FUNDAÇÃO - SOCIEDADE DE DIREITO PRIVADO - IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88) - OCORRÊNCIA - PRELIMINARES - PRECEDENTES.

1. A reestruturação organizacional da Secretaria da Receita Federal, por força da portaria interna, não tem o condão de afastar a legitimidade "ad causam" da autoridade impetrada. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisão de atribuições no âmbito do órgão tributário. Precedentes deste e de outros Tribunais Superiores.
2. A apelante goza dos benefícios da imunidade tributária, de índole constitucional, sendo despidendo socorrer-se de norma de isenção tributária, para eximir-se do recolhimento do tributo. Por outro lado, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio, reconheceu-se que a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança também pessoas jurídicas de direito privado.
3. A imunidade tributária prevista na alínea "c" inciso IV do artigo 150 da Constituição se refere aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com o parágrafo 4o do mesmo dispositivo constitucional, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.
4. A imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.
5. Para gozar da imunidade tributária, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
6. No presente caso concreto, a impetrante, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública, promoveu a importação de "sistema urológico, modelo MFL 5000 multifuncional *Lithotripter*", no valor de 3.050.000,00 *florins* holandeses (fls. 16). Obteve o financiamento de 90% (noventa por cento) dessa importância, a ser pago no prazo de 05 (cinco) anos, com juros de 7% (sete por cento a/a), cabendo-lhe pagar o principal, os juros e, além destes, também o imposto de renda sobre eles incidente. O bem importado encontra-se diretamente relacionado com as suas finalidades essenciais, direcionadas ao desenvolvimento das ciências médicas, concernentes, entre outras, na prestação de suporte financeiro, administrativo e técnico à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e ao Hospital das Clínicas, emergindo dos seus objetivos sociais cunho nitidamente educacional e assistencial.
7. Nos termos do art. 11, parágrafo único, do Decreto-lei nº 401/68 e do art. 556, parágrafo único, do Decreto nº 85.450/80 (RIR/1980), é o "*fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente*", condição de que se reveste a apelante. Contudo, não está sujeita ao recolhimento da exação, posto gozar da imunidade tributária, que lhe é constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88. O recolhimento do tributo, caso fosse efetuado, consubstanciar-se-ia despesa financeira a alcançar o patrimônio e a renda da contribuinte, o que é vedado pelo preceito constitucional. Precedentes: (REsp 745551 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0069182-3 Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/10/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 14.11.2005 p. 220 e Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 200070090011500 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 30/01/2008 Documento: TRF400160838 - Fonte D.E. 12/02/2008 - Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares argüidas e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO FACULDADE DE MEDICINA  
ADVOGADO : FABIANO FABRI BAYARRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.11150-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - INCIDÊNCIA SOBRE A REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR, DECORRENTES DE AQUISIÇÃO PARCELADA DO "SISTEMA UROLÓGICO MFL 5000 MULTIFUNCIONAL *LITHOTRIPTER*" - CONTRATO PARTICULAR - FUNDAÇÃO - SOCIEDADE DE DIREITO PRIVADO - IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88) - OCORRÊNCIA - PRELIMINARES - PRECEDENTES.

1. A reestruturação organizacional da Secretaria da Receita Federal, por força da portaria interna, não tem o condão de afastar a legitimidade "ad causam" da autoridade impetrada. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisão de atribuições no âmbito do órgão tributário. Precedentes deste e de outros Tribunais Superiores.
2. A apelante goza dos benefícios da imunidade tributária, de índole constitucional, sendo despidendo socorrer-se de norma de isenção tributária, para eximir-se do recolhimento do tributo. Por outro lado, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio, reconheceu-se que a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança também pessoas jurídicas de direito privado.
3. A imunidade tributária prevista na alínea "c" inciso IV do artigo 150 da Constituição se refere aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. De acordo com o parágrafo 4o do mesmo dispositivo constitucional, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.
4. A imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.
5. Para gozar da imunidade tributária, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
6. No presente caso concreto, a impetrante, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública, promoveu a importação de "sistema urológico, modelo MFL 5000 multifuncional *Lithotripter*", no valor de 3.050.000,00 *florins* holandeses (fls. 16). Obteve o financiamento de 90% (noventa por cento) dessa importância, a ser pago no prazo de 05 (cinco) anos, com juros de 7% (sete por cento a/a), cabendo-lhe pagar o principal, os juros e, além destes, também o imposto de renda sobre eles incidente. O bem importado encontra-se diretamente relacionado com as suas finalidades essenciais, direcionadas ao desenvolvimento das ciências médicas, concernentes, entre outras, na prestação de suporte financeiro, administrativo e técnico à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e ao Hospital das Clínicas, emergindo dos seus objetivos sociais cunho nitidamente educacional e assistencial sem embargo de ter apresentado recibo de entrega de Declaração de Isenção do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, exercício de 1994.
7. Nos termos do art. 11, parágrafo único, do Decreto-lei nº 401/68 e do art. 556, parágrafo único, do Decreto nº 85.450/80 (RIR/1980), é o "*fato gerador do tributo a remessa para o exterior e contribuinte o remetente*", condição de que se reveste a apelante. Contudo, não está sujeita ao recolhimento da exação, posto gozar da imunidade tributária, que lhe é constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 150, VI, "c" da CF/88. O recolhimento do tributo, caso fosse efetuado, consubstanciar-se-ia despesa financeira a alcançar o patrimônio e a renda da contribuinte, o que é vedado pelo preceito constitucional. Precedentes: (REsp 745551 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0069182-3 Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/10/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 14.11.2005 p. 220 e Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 200070090011500 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA

TURMA - Data da decisão: 30/01/2008 Documento: TRF400160838 - Fonte D.E. 12/02/2008 - Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por afastar as preliminares argüidas e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.053412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : AILTON FERREIRA GOMES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.13533-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA TRABALHISTA - VALE-TRANSPORTE - SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO EM PECÚNIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE - DECRETO 95.247/87 - ART. 5º.

1. Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se pretende obter o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece acolhimento.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.

3. A suposta ilegitimidade do auto de infração por atipicidade da conduta, à vista da existência de normatização laboral a amparar o pagamento em pecúnia do benefício instituído pela Lei nº 7.418/85, depende da comprovação da antecedência do Acordo Coletivo, em face da ação fiscal.

4. Os fatos relativos à legitimidade da multa impingida não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que negava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COMAPRI QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.15292-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

II - FINSOCIAL exigido com base em fundamento legal diverso daquele declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IV - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
SINDICO : OLAIR VILLA REAL  
No. ORIG. : 96.05.13827-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - Omissão inocorrente, porquanto não há vício a ser suprido na decisão de fls., que apenas se valeu das informações constantes do próprio Título Executivo (CDA), que goza de presunção de certeza e liquidez, para acolher parcialmente a decadência arguida pela empresa, isso porque, considerando que lá consta que as parcelas da contribuição ao FINSOCIAL foram constituídas por meio de "requerimento de parcelamento", em 27/08/93, não haveria como considerar regular a cobrança dos débitos gerados nos anos de 1.984, 1.985, 1.986, até novembro de 1.987, tão-só porque, quando o pedido em questão fora formulado pelo contribuinte, a decadência já havia se consumado, não implicando o parcelamento em sua renúncia.

2 - Não há sentido algum falar-se, na hipótese, em incidência dos artigos 150 e 174 do CTN, à medida que aquele diz respeito a débito apurado e recolhido, o que se vê dos autos, e, este, à interrupção de prazo prescricional, haja vista que prescrição não foi objeto de impugnação pela empresa.

3 - A reforma da decisão há que ser veiculada pelos recursos cabíveis, porquanto, como é cediço, embargos de declaração não se prestam a efeito modificativo do julgado.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARBEX INDUSTRIAS REUNIDAS S/A  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
No. ORIG. : 96.00.00294-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tendo a Embargada protocolado a apelação dentro do prazo previsto no art. 508, combinado com o art. 188, ambos do Código de Processo Civil, não há que se falar em intempestividade do seu recurso. Preliminar rejeitada.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

III - Preliminar argüida nas contrarrazões rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida nas contrarrazões e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GARAVELO E CIA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00010-0 1 Vr LINS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.116504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : PARDELLI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.67083-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - IMPEDIMENTO - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. O artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil veda ao juiz a apreciação de causa em grau recursal na qual tenha ele proferido sentença ou decisão em instância inferior.
2. Submetido a presente questão de ordem à apreciação desta Seção, propondo a anulação do julgamento ocorrido em 14 de maio de 2009, tendo em vista o impedimento legal da Desembargadora Federal Regina Costa para proferir seu voto, posto haver conhecido do feito em primeiro grau de jurisdição, passou-se ao imediato julgamento do feito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o julgamento de 14.05.2009 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.006152-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO : LENITA BRUM LEITE PEREIRA  
ADVOGADO : LENITA BRUM LEITE PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA PARA APELAR. ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIO. DESNECESSIDADE DE REGITRO NO CRA.

1. Em mandado de segurança cabe à autoridade coatora somente prestar informações sobre o ato impugnado, sendo reservada à pessoa jurídica por ela substituída processualmente a competência para recorrer.
2. Advogada inscrita na OAB, e na condição de profissional autônoma que exerce atividade de administração de condomínios, nos termos da delegação contida o art. 22, § 2º da Lei nº 4.591/64.
3. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
4. Atividade que não é atividade típica de administrador, sendo desnecessária a inscrição no CRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.008002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À EDUCAÇÃO - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA Nº 348/98 - INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS PRATICADAS POR ENTIDADE À EDUCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.
2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade.
3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela obtida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras.
4. As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos da lei, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, não estando sujeitas ao recolhimento do IOF.
5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.
6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ROQUE ALOISIO SCHARDONG e outros  
: SELMA DE CASTRO SCHARDONG  
: ADRIANA DE CASTRO SCHARDONG  
: EDUARDO SCHARDONG incapaz  
: GUSTAVO SCHARDONG incapaz  
: ACELINO DE MATTOS  
: MARLENE PARIS DE MATTOS  
: SANDRA REGINA GARCIA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MARÇO A SETEMBRO/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

1- O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2-A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

3-Conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990, o fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, foi repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época.

4- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

5-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.027651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO MARIA IMACULADA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.

2. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, se reconhece a imunidade do COFINS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GVV GRANJA VIANA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.

1. O mandado de segurança é ação civil de rito especial que visa afastar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Para sua impetração o requerente deve obedecer aos requisitos essenciais da petição inicial, tais como dispostos nos artigos 282/284 do Código de Processo Civil.
2. A ação, para prosperar, deve preencher as suas condições essenciais, quais sejam, legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, que devem estar presentes do início ao final da sua tramitação.
3. A indicação no pólo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.048552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/219v  
INTERESSADO : SANATORIO JOAO EVANGELISTA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.053914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.750/753  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e fundamentada, a questão versada nestes autos, não há falar-se em obscuridade.
- 2- O acórdão anulou a sentença, tendo em vista a não intimação pessoal do representante do MPF acerca da decisão judicial que indeferiu seu pedido de produção de provas (arts. 247 do CPC e 18, III, "h", da LC nº 75/93).
- 3- Não há como justificar a alegação de obscuridade pelo simples fato de o acórdão embargado haver adotado posicionamento jurídico contrário aos interesses e teses da ora recorrente.
- 4- Tratando-se de embargos declaratórios infundados, caracterizado está o propósito manifestamente protelatório, incidindo, dessarte, a multa prevista no CPC, art. 538, parágrafo único.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, bem como os considerar manifestamente protelatórios, a teor do art. 538, parágrafo único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDP EMPRESAS DE DIVERSOES PUBLICAS LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JUAN FRANCISCO CARPENTER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - JOGO DE AZAR - EQUIPAMENTOS DE DIVERSÃO ELETRÔNICAS - PROIBIÇÃO - DECRETO-LEI Nº 3.688/41 - OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 74, § 2º do Regulamento nº 2.574/98 permitiu a instalação e a operação, em salas próprias, que não as salas de bingo, de máquinas eletrônicas programadas única e exclusivamente para exploração desse tipo de jogo. O dispositivo, ato normativo infralegal, extrapolou a limitação imposta na lei que não permitia a instalação e operação de máquinas eletrônicas programadas, nem mesmo em salas de bingo, tanto que foi expressamente revogado por força do Decreto nº 3.214/99.
2. Não há amparo à pretensão da apelante, sendo ilícita a operação de máquinas de diversão eletrônica, porquanto não há permissão de exploração do jogo de bingo além dos limites previstos em lei.
3. Vale lembrar terem as Leis nºs 8.672/93 e 9.615/98 permitido a exploração provisória, tão-somente do jogo de bingo, e somente mediante autorização do Poder Público, de molde a se considerar contravenção penal as outras modalidades de jogos de azar disciplinadas no Decreto-lei nº 3.688/41.
4. Sendo atividade ilícita, não há falar-se em direito adquirido, ofensa ao direito de propriedade ou intervenção do Estado na propriedade, impondo-se a proibição de exploração de determinada atividade econômica inconveniente à satisfação do interesse público.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.007735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA  
APELADO : ERASMO VIEIRA DAMASCENO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PIRES  
INTERESSADO : DAMASCENO PAES E DOCES LTDA e outros  
: GENIVALDO VIEIRA DAMASCENO  
: MARIA DE FATIMA BARREIRO DAMASCENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO DESLIGADO DA SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. O embargante comprovou haver deixado o quadro societário da empresa em outubro/1989.
3. O débito refere-se ao exercício de 1996 (fl. 3 dos autos originários, em apenso). Neste caso, o embargante não deve responder pelos tributos, já que nessa data encontrava-se desligado da sociedade.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.005285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : STACK TECSOLO ENGENHARIA FUNDACOES E GEOTECNIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUÊSTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e obscuridade, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.003350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA e filial  
: PEPSICO DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EFETUADA PELO FISCO - DÉBITO FISCAL INEXIGÍVEL.**

1. O instituto da compensação tributária haure sua origem no Direito Civil, que estabelece seus princípios gerais informadores e pressupostos, dentre os quais se encontram a certeza, liquidez e exigibilidade das dívidas objeto do encontro das contas.
2. O débito que o fisco compensou com o crédito a que a apelada tinha direito era objeto de execução fiscal devidamente garantida através de carta de fiança prestada pelo Banco Safra S/A, de modo a se tornar inexigível, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Assim, se mostra ilegal a compensação efetuada pelo fisco, que desconsiderou que o crédito fiscal estava sendo discutido em sede de embargos à execução que se encontrava devidamente garantida por meio de carta de fiança bancária.
4. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.003487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ULYSSES MARRONE

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE.**

1. Afastada a aplicação da prescrição decenal prevista no Decreto-Lei n.º 2.049/83 uma vez que, segundo entendimento desta C. Turma, ante a sua natureza tributária, o FINSOCIAL submete-se à prescrição quinquenal conforme a regra insculpida no art. 174 do CTN (cf. n.º AC 200761000323880, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 24.04.2009, p. 673).
2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
3. Muito embora a exeqüente não tenha requerido expressamente o arquivamento do feito, tomou ciência pessoal da decisão que suspendeu a execução fiscal por 1 (um) ano, nos termos do art. 25 da Lei das Execuções Fiscais, com a advertência de sua remessa posterior ao arquivamento.
4. Não há qualquer vício na decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o arquivamento do processo prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
5. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso

prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.027399-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ADEL ARBID  
ADVOGADO : PAULO DE SALES BARBOSA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00007-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96.**

I - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 75%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

II - Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BANCO FIAT S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.60047-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Desnecessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC.
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão posta em discussão, não havendo necessidade de prequestionamento explícito dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados.
- 4- Pretende o embargante, a pretexto de sanar a alegada omissão, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese.
- 5- Os embargos declaratórios não são dotados de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame da matéria.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FERVITOR COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.26001-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA MAJORAÇÃO MP 812/94. LEI 8981/95. ARTIGO 28. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Não configurada ofensa pela Lei nº 8.981/95 contra o princípio da anterioridade.
2. A MP nº 812/94, convertida na Lei 8.981/95, foi publicada no Diário Oficial do dia 31 de dezembro de 1994, portanto, no exercício anterior ao da entrada em vigor da Lei nº 8.981/95, estando atendidos os princípios da publicidade, anterioridade e irretroatividade da norma jurídica tributária.
3. Entendimento consagrado no âmbito do Pleno do C. STF ao analisar a matéria atinente à suposta inconstitucionalidade veiculada pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, sob o regime da Lei nº 11.672/2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055347-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA CAROLINA AROUCHE ABDALLA  
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA e outro  
APELADO : ATAIDE FERNANDES DE SOUZA massa falida  
ADVOGADO : IVAN SOARES  
No. ORIG. : 98.00.17382-0 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VEÍCULO TRE-SP. COLIDÊNCIA COM VEÍCULO PARTICULAR. PROJEÇÃO DO VEÍCULO PARA FRENTE E COLIDÊNCIA COM O VEÍCULO DE TERCEIRO. DANOS MATERIAIS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1. A Constituição Federal de 1988 consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.
2. No caso dos autos, resta claro, do conjunto probatório acostado, que o condutor do veículo Kombi, de propriedade do TRE/SP, dirigia a viatura desenvolvendo velocidade incompatível para o local, sendo, pois, o causador do dano, colidindo com o veículo da apelada, o qual, por sua vez, foi projetado para frente, vindo a colidir, em razão disso, com o veículo que trafegava à sua frente.
3. Ainda que houvesse a frenagem súbita do veículo à sua frente, conforme quer fazer crer a parte apelante, para ilidir a sua responsabilidade, tal fato, porém, não se mostra imprevisível, sendo certo que se o motorista estivesse atento e dirigindo de acordo com recomendada cautela, em velocidade compatível para o local, poderia ter evitado as colisões. Aliás, salvo demonstração inequívoca em sentido contrário, radica-se a responsabilidade no condutor que colide pela traseira, presumindo-se a sua culpa.
4. Contudo, verifico dos autos que a apelada antecipou-se e resolveu arcar com as despesas de conserto do veículo de propriedade do terceiro envolvido na colisão sob o argumento de que se sentiu compelida a tanto, porém, não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar tal alegação, nem mesmo o depoimento desse terceiro condutor a corroborar o afirmado.
5. Ora, o veículo da apelada foi apenas instrumento para a colisão com o do terceiro, que ocorreu por culpa do condutor do veículo do TRE. Assim, não há falar emnexo de causalidade entre a colisão de seu carro com o do terceiro, pois, como visto, o acidente envolvendo o veículo do terceiro se deu por culpa exclusiva do condutor da viatura oficial, aí se estabelecendo o liame entre a conduta do servidor público e o dano causado ao veículo do terceiro. Assim sendo, não deveria a apelada ter se adiantado em adimplir a dívida referente ao conserto dos danos causados no veículo do terceiro, decorrente do acidente, vez que não era dano de sua responsabilidade.
6. Com relação ao próprio veículo, a apelada comprovou o prejuízo efetivo a legitimar a condenação da parte ré no pagamento de danos materiais, tendo, para tanto, feito juntada de dois orçamentos, pugnando pelo ressarcimento do dano pelo menor valor, demonstrando, assim, boa-fé. Aliás, quanto aos orçamentos acostados, sequer foram objeto de impugnação, até porque são documentos de emissão de oficinas idôneas.
7. Quanto ao termo inicial da correção monetária, tendo em vista a questão suscitada pela apelante, insta apenas anotar que a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento já pacificado que, no caso de eventual condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, tanto a correção monetária quanto os juros moratórios, são devidos a partir do evento danoso.
8. Em suma, parcialmente procedente o pedido da apelada, conquanto os fatos apontam para a conduta culposa do motorista na condução do veículo da apelante, que laborou com imprudência e, em face disso, acabou por causar o acidente, envolvendo o carro da apelada e de terceiro, decorrendo daí o dever de indenizá-la. Contudo, quanto ao veículo de propriedade do terceiro, envolvido no acidente, impõe-se a reforma da sentença em face da ausência de nexocausal a ensejar a responsabilidade da apelante no pagamento do valor reparado pela apelada ao terceiro envolvido na colisão. Vencida em maior extensão, responderá a apelante pelo pagamento de honorários advocatícios que, com base no artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento para reformar a sentença recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.058579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA e outro

: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.11729-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO - ART. 514, II, DO CPC - CSSL - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - LEI Nº 9.249/95 (ART. 9º, § 10) E LEI Nº 9.430/96 (ART 88, XXVI) - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.

1. Ausentes os fundamentos de fato e direito a embasar o inconformismo do apelante, consoante o previsto no art. 514, II, do CPC, não se conhece do recurso de apelação.
2. A constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro prevista no art. 1º da Lei nº 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, de relatoria do e. Min. Moreira Alves.
3. O *lucro* da empresa a ser distribuído aos sócios ou acionistas, é aquele apurado após a provisão do Imposto de Renda.
4. O princípio da anterioridade nonagesimal, em relação às contribuições sociais, encontra suporte no art. 195, § 6º da CF/88 o que dispensa maiores digressões sobre o tema e de rigor a sua observância.
5. A Lei nº 9.430/96 teve vigência a partir de 1º de janeiro de 1997 e, desta forma, vedada a projeção dos seus efeitos para o ano-base de 1996.
6. Precedentes desta C. Sexta Turma e de outros Tribunais.
7. A sistemática de apuração da base de cálculo da CSSL, com a previsão da despesa relativa aos juros sobre capital próprio, instituída pelo art. 9º, § 10 da Lei nº 9.249/95, não incorreu em vícios ou inconstitucionalidades.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.740/743v.  
INTERESSADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.38241-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSULTAX AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : ROBERTO BARONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.45390-3 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controverso, é cabível o mandado de segurança.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
7. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
8. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
12. Proposta a ação em **27/10/1998**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **27/10/1993**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.

16. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

17. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

18. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

19. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

20. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FUNDACAO NESTLE DE PREVIDENCIA PRIVADA FUNEPP

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.03030-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE RELATIVO A GANHOS E RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CRÉDITO RECONHECIDO POR FORÇA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO. DIREITO À CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE ÍNDICES EXPURGADOS.

1. Matéria preliminar que se confunde com o mérito e com ele analisada.

2. Considerando que a retenção indevida, em discussão nos presentes autos, se refere aos exercícios de 1989 a 1993, não se há questionar o direito à imunidade postulada pela autora, porquanto abrangida pelos efeitos da coisa julgada.

3. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

4. A sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

5. Mantida a aplicação dos índices expurgados sobre o montante a ser restituído atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.

6. Honorários advocatícios mantidos nos termos arbitrados na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.00.000811-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : EDMILSON VOLPE  
ADVOGADO : EDWARD JOSE DA SILVA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : ALBERTO ORONDIAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO. ANULAÇÃO. AUTORIDADE NÃO COMPETENTE PARA NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO.

1. Auto de infração e imposição de penalidade lavrado sob o fundamento de ser o Diretor Presidente da EMPAER, ora impetrante, conivente com o exercício ilegal da profissão de administrador pelo Diretor de Administração e Finanças da EMPAER.
2. Cargo comissionado de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, nos termos do art. 9º do Decreto nº 6.176/91.
3. Auto de infração e imposição de penalidade que não subsiste.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.004152-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GITHINON MALTA  
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA  
INTERESSADO : CONSTRUVIL DOIS CONSTRUTORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO DO CÔNJUGE - IMPOSSIBILIDADE - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. O embargante carece de legitimidade para reclamar a incidência da penhora na meação de seu cônjuge, uma vez lhe ser vedado pleitear direito alheio.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
4. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALBERTO LANG e outros  
: ADILSON DE MORAIS  
: JORGE ASCAR  
: MARINA FRANCESCHUINI GUIRELLI espolio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : WALLACE DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : FREDY LEAL  
: LUIS ANTONIO MATTAR ROSA  
: MARIA CECILIA MATTAR ROSA espolio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : LEIDES ROSA  
AGRAVANTE : LAERCIO GARCIA JOTTA  
: MARIA ANTONIETA IACUZIO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro  
: JOSE OSORIO LOURENÇAO  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro  
: SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : NIRALDO JOSE MONTEIRO MAZZOLA  
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
: ERIK FRANKLIN BEZERRA  
: ERIK FRANKLIN BEZERRA

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MARÇO A AGOSTO/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1- O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.

2- A matéria está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial, não podendo o Juiz, reconhecê-lo se não for invocado pelas partes.

3- A prescrição para os casos de correção monetária das cadernetas de poupança bloqueadas, fruto da Medida Provisória nº 168/90 é quinquenal, com termo inicial datado de 16.08.92, por conta da devolução da última parcela dos ativos financeiros bloqueados.

4- Tendo sido a ação proposta em 15.03.2000, fica caracterizado o lapso temporal, onde a demanda deveria ter sido interposta até 16.08.97.

5-A propositura de ação em face de parte diversa não interrompe a prescrição, a qual somente ocorre com o ajuizamento de demanda onde se verifica a tríplice identidade, ou ainda, em virtude de protesto interruptivo da prescrição. Não ocorrência das hipóteses dispostas no artigo 202, inciso I e II do Código Civil, combinado com os artigos 219 e 333, inciso I do CPC.

6-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PORTO VILLE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não existe a suposta inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista na MP nº 1.807/99 e reedições, atual MP nº 2.158.
2. O STF, ao julgar o RE nº 138.284-8/CE relatado pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão, apesar das duntas opiniões em sentido contrário.
3. Possibilidade de reedição de medida provisória. Precedentes do STJ.
4. O artigo 6º da MP nº 1.807/99 é expresso ao estabelecer o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 1999, tendo sido observado, destarte, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.
5. A majoração da alíquota da CSLL prevista na referida medida provisória, não contraria o disposto no art. 246 da CF, por não implicar na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação alterada pela EC 20/98.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CARLOS WAGNER BARROSO PINTO  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VALORES PAGOS POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - VERBAS ORIGINÁRIAS DO PATROCINADOR - INCIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE AFASTADA.

1. O responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção do imposto na fonte sobre resgate de previdência privada, insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).
4. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Súmula nº 290 do STJ).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA ATLANTICA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA MIANI GOMES GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 157, I, CLT C/C NR 18, 18.29.1 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VALOR FIXADO - LIMITES LEGAIS - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Merece análise criteriosa a pretensão de redução do valor da penalidade aplicada, à luz dos princípios da legalidade e da razoabilidade, considerada a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração.
3. A autoridade administrativa, no uso do poder ínsito ao exercício de suas atribuições, fixou, dentro dos limites prescritos pelo art. 201 da CLT, e de acordo com o padrão monetário vigente à época da infração, o valor da multa trabalhista.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.051114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ANNIBAL DEL BELLO e outros  
: JACOB MAIER espólio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : GINA MAIER

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
AGRAVANTE : FRANCISCO XAVIER GIMENEZ VIANA  
: GRAFICA E EDITORA ANFER LTDA  
: PAULO VICENTE COCCHI  
: RENATO ZULTAUSKAS  
: VALMIR MAIER  
: SOLANGE ALVES  
: WALTER FERREIRA LEITE  
: WALDEK ELIAS COSME  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MARÇO A AGOSTO/90 E JANEIRO A MARÇO/91 - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1- O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.
- 2- A matéria está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial, não podendo o Juiz, reconhecê-lo se não for invocado pelas partes.
- 3- A prescrição para os casos de correção monetária das cadernetas de poupança bloqueadas, fruto da Medida Provisória nº 168/90 é quinquenal, com termo inicial datado de 16.08.92, por conta da devolução da última parcela dos ativos financeiros bloqueados.
- 4- Tendo sido a ação proposta em 27.12.2000, fica caracterizado o lapso temporal, onde a demanda deveria ter sido interposta até 16.08.97.
- 5- A propositura de ação em face de parte diversa não interrompe a prescrição, a qual somente ocorre com o ajuizamento de demanda onde se verifica a tríplice identidade, ou ainda, em virtude de protesto interruptivo da prescrição.
- 6- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.002406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TUBRAS TUBOS E ESTRUTURAS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA TRABALHISTA - ART. 59, § 1º, CLT - ALEGAÇÕES VAGAS E IMPRECISAS - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.

2. Ao impetrante incumbe juntar prova pré-constituída de seu alegado direito líquido e certo. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, a ordem não pode ser concedida.
3. No presente caso, limitou-se a autora a tecer considerações vagas e imprecisas acerca da ilegalidade da autuação, não trazendo aos autos, sequer, A cópia do auto de infração contendo a descrição da conduta ilícita e a data exata da autuação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BRASUSA TRADING IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - GARANTIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

1. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempestividade que se conhece de ofício.
2. Não conhecimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.016618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANDRA GERAIS DE CAMARGO RANGEL e outros  
: RENATA DE CAMARGO RANGEL E LISBOA DA COSTA incapaz  
: PAULA DE CAMARGO RANGEL E LISBOA DA COSTA incapaz  
: FERNANDA DE CAMARGO RANGEL E LISBOA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : GERALDO ANTONIO LOPES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : GRAMPOTEX IND/ E COM/ LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - BEM CONJUGAL DOADO POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO - PENHORA INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não tendo as embargantes oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Penhora incabível em virtude de comprovação da doação do bem penhorado quando da separação consensual e divórcio da embargante, anterior à citação do executado.

3. Realizada a doação do imóvel em data anterior à citação do sócio para responder à execução fiscal proposta contra a empresa, não estão presentes os pressupostos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução previstos na redação antiga do artigo 185 do CTN, anterior à vigência da LC 118/05.
4. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem das embargantes. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.063683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERTIPLAN S/A massa falida  
ADVOGADO : MILTON MORAES e outro  
SINDICO : ROMULO FEDELI  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do CPC).
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE GUARULHOS SP  
ADVOGADO : RICARDO YAMAGUTI LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.19.023473-9 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE .PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SERVIÇOS ESSENCIAIS A COLETIVIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTES DO STF E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1. Levando-se em conta que os prazos processuais se encontravam suspensos no mês de julho/2.001, tempestivo o agravo de instrumento, haja vista que a Dra.Maria Isaura teve ciência da decisão agravada em 28/06/2.001 e o protocolo do recurso data de 10/07/2.001.

2.A exceção de pré-executividade é o meio hábil para enfrentar flagrantes nulidades e questões de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício e que não demandem dilação probatória.

3.As prestadoras de serviços públicos, independentemente da forma da qual se constituem, são tidas como longa manus da entidade federativa a que pertencem, por exercerem atividade de competência daquela, gozando, por essa razão do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, os quais são essenciais à efetiva prestação do serviço público. A INFRAERO é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, que realiza serviço de competência constitucional da União Federal, sem conotação de atividade econômica, motivo pelo qual seus bens estão acobertados pela impenhorabilidade, sendo-lhe facultada a oposição de embargos à execução independentemente de garantia do Juízo. Artigos 21, XII, "c" da Constituição Federal e 2º da Lei nº5.862/72.

4.Os bens nomeados à penhora (fls.61/63) são essenciais à atividade da agravante e qualquer constrição sobre os mesmos acarretará prejuízos a toda coletividade (vinte veículos CCI - Carros de Combate a Incêndio).

5.Precedentes do STF e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - (RE 363412 AgR/BA, 2ª Turma, Julgamento:07/08/2007, DJE:19/09/2008, Rel. Ministro CELSO DE MELLO; Ag nº200201000162555, 8ª Turma, DJ:07/11/2008, pág.791, Rel. Juiz Federal MARK ISHIDA BRANDÃO).

6.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela INFRAERO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO

AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE GUARULHOS SP

ADVOGADO : RICARDO YAMAGUTI LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.19.023522-7 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE .PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SERVIÇOS ESSENCIAIS A COLETIVIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTES DO STF E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1.Levando-se em conta que os prazos processuais se encontravam suspensos no mês de julho/2.001, tempestivo o agravo de instrumento, haja vista que a Dra.Maria Isaura teve ciência da decisão agravada em 28/06/2.001 e o protocolo do recurso data de 10/07/2.001.

2.Prejudicado o agravo regimental.

3.A exceção de pré-executividade é o meio hábil para enfrentar flagrantes nulidades e questões de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício e que não demandem dilação probatória.

4.As prestadoras de serviços públicos, independentemente da forma da qual se constituem, são tidas como longa manus da entidade federativa a que pertencem, por exercerem atividade de competência daquela, gozando, por essa razão do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, os quais são essenciais à efetiva prestação do serviço público. A INFRAERO é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, que realiza serviço de competência constitucional da União Federal, sem conotação de atividade econômica, motivo pelo qual seus bens estão acobertados

pela impenhorabilidade, sendo-lhe facultada a oposição de embargos à execução independentemente de garantia do Juízo. Artigos 21, XII, "c" da Constituição Federal e 2º da Lei nº5.862/72.

5.Os bens nomeados à penhora (fls.49/51) são essenciais à atividade da agravante e qualquer constrição sobre os mesmos acarretará prejuízos a toda coletividade (vinte veículos CCI - Carros de Combate a Incêndio).

6.Precedentes do STF e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - (RE 363412 AgR/BA, 2ª Turma, Julgamento:07/08/2007, DJE:19/09/2008, Rel. Ministro CELSO DE MELLO; Ag nº200201000162555, 8ª Turma, DJ:07/11/2008, pág.791, Rel. Juiz Federal MARK ISHIDA BRANDÃO).

7.Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.004312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ALBERTO COURY JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.01157-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONVÊNIO 66/88. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

I - A incidência do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias importadas teve a discussão retomada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria.

II - O Convênio 66/88, firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, mediante autorização contida no art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, previu aspecto temporal do tributo coincidente à norma expressa na nova Constituição. Atribuída competência à autoridade fiscal federal, no intuito de viabilizar a eficácia da disciplina, mediante a exigência da comprovação do recolhimento ou da exoneração do ICMS no desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

III - O Estado de São Paulo deve integrar a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, pois a disciplina inserida nos destacados comandos normativos, repercute na esfera de seus interesses jurídicos, à vista da destinação da receita tributária. Hipótese caracterizada no tocante à Fazenda Nacional, incumbida de fiscalizar o cumprimento das imposições. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte.

IV - Ausente o Estado de São Paulo no pólo passivo, necessário o retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo*, para correção da deficiência processual, sob pena de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, porquanto a prestação jurisdicional almejada tem por intuito principal o não recolhimento de imposto estadual.

V - Sentença anulada. Remessa Oficial Prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE MOREIRA SOARES DE AZEVEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.20980-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DAS PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora rejeitada, visto que as subdivisões administrativas da Receita Federal têm como finalidade a racionalização dos serviços. Logo, nenhum prejuízo existirá ao órgão a indicação da autoridade impetrada sem a observância da divisão interna. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de resoluções de natureza administrativa cujo escopo é a divisão de atribuições no âmbito do órgão.
2. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada, por consistir o objeto do mandado de segurança assegurar a inscrição de empresa, na pessoa do sócio no extinto CGC/MF, atual CNPJ/MF, por força da IN nº 27/98. Não se trata de pleitear em nome próprio direito alheio.
3. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória, e, no caso, a matéria não oferece restrição à cognição, de modo que a via eleita é adequada.
4. A restrição ao exercício de atividades do contribuinte, como forma indireta de coação à regularização de pendências junto ao fisco, atenta contra a garantia do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão e contra os princípios que norteiam a atividade econômica, consagrados nos artigos 5º, XIII e 170 da Constituição Federal.
5. O C. Supremo Tribunal Federal repeliu esta conduta, consoante os enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CIA INDL/ SAO PAULO E RIO CISPER  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 98.00.15953-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 60, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VALOR FIXADO - LIMITES LEGAIS - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
3. Merece análise criteriosa a pretensão de redução do valor da penalidade aplicada, à luz dos princípios da legalidade e da razoabilidade, considerada a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração.
4. A autoridade administrativa, no uso do poder insito ao exercício de suas atribuições, fixou, dentro dos limites prescritos pelo art. 75 da CLT, e de acordo com o padrão monetário vigente à época da infração, o valor da multa trabalhista.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BASF SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

No. ORIG. : 98.15.05291-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Honorários advocatícios mantidos no valor fixado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.742/745v

INTERESSADO : ANTONIO GUSTAVO SARTORELLI

ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.02618-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/102v  
INTERESSADO : WAJIH HANNUD  
ADVOGADO : HAFEZ MOGRABI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : MAURO HANNUD  
: HANNUD COM/ E IND/ LTDA massa falida e outro

No. ORIG. : 96.05.30014-1 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ESTACIONAMENTO BUSCH LTDA  
ADVOGADO : JOHN ROHE GIANINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JOBLAS AUTOMOVEIS LTDA e outros  
: CELSO OCTAVIO BUSCH  
: ANTONIO CEZAR BUSCH

No. ORIG. : 99.00.00671-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DA PENHORA.**

I - A propriedade dos bens não restou comprovada à época da penhora, porquanto o reconhecimento de firma dos recibos, documentos particulares, referentes à aquisição dos bens penhorados, foi efetivado tão somente no momento da juntada aos autos.

II - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.041198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 99.00.00016-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

No. ORIG. : 97.00.00035-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Não há que se falar em extinção dos embargos com fundamento no art. 269 , V, do Código de Processo Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser expressa. *In casu*, tal manifestação não ocorreu.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EMPORIO DE MODAS SAO BERNARDO LTDA

ADVOGADO : ELIANE LAVARO MIESA PUERTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.15.05447-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL.**

I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Sexta Turma.

II - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto aos pleitos não requeridos na inicial, em relação aos quais não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

III - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.050841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO PLANIBANC S/A e outro

: PLANIBANC CORRETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.13007-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94 E REEDIÇÕES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO.**

1. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

2. A EC 10/96 quando foi publicada em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR nº 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de

noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC nº 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar n. 7/70.

3. De rigor afastar a aplicação MP nº 517/94 e reedições, bem como assegurar o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70 e legislação superveniente, no período compreendido entre 01/01/96 até noventa dias após a publicação da EC nº 10/96.

4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : COM/ DE CALCADOS MINI BABUCH LTDA e outro  
: CALCADOS BABUCH LTDA

ADVOGADO : REGINA CELIA MARTINS FERREIRA DUPIN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 97.00.34886-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA TRABALHISTA - VÍCIO POR DESVIO DE FINALIDADE - CONLUÍO - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade.

2. Somente mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração ou (ii) de vício em um de seus elementos constitutivos (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) está autorizada a desconstituição da autuação.

3. Análise minuciosa, em primeiro grau de jurisdição, dos argumentos deduzidos pelas autoras com os elementos probatórios que instruem o feito.

4. À míngua da produção de prova incontestada de vício dos autos de infração por imparcialidade ou desvio de finalidade da autoridade fiscal, as penas impostas não podem ser reputadas ilegais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

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

No. ORIG. : 98.00.36194-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

1- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

2- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

3- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.

4- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007).

5- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TABAFLEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL E MADEIRA LTDA

ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00072-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 50%. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Nulidade afastada.

III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

IV - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

V - Multa ex officio, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

VI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

VIII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

IX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.001615-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COML/ DOURADOS DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

1. O recurso de apelação foi interposto apenas em 15/02/02 (fl. 84) e o prazo para interposição é de 15 dias para o apelante (conforme artigo 508 do CPC), contados a partir do primeiro dia útil seguinte a 28/01/02 (data da publicação da sentença no Diário Oficial do Estado - DOE), de modo que é manifesta a sua intempestividade, ainda que neste lapso temporal tenha havido um feriado (12/02/02), prorrogando o encerrando do prazo para o dia 13/02/02.
2. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempestividade que se conhece de ofício.
3. Não conhecimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.002514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : RICARDO BALDANI OQUENDO  
ADVOGADO : HIROKO HASHIMOTO VIANA e outro  
PARTE RÉ : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A exigência de diploma de bacharel em direito expedido há pelo menos 02 (dois) anos da data da colação de grau para inscrição no concurso para ingresso na carreira do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar nº 75/93, não representa ofensa ao princípio da razoabilidade.
2. Constitucionalidade do art. 187 da ADI nº 1040-9/DF reconhecida no âmbito do C. STF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.004196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE  
CACAPAVA - UNICRED DE CACAPAVA  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98.  
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.004263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE SEBASTIAO CLAUDINO MELO  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VALORES PAGOS POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA  
COMPLEMENTAR - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - VERBAS ORIGINÁRIAS DO  
PATROCINADOR.**

1. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).
2. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Súmula nº 290 do STJ).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.005450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO LLOYDS TSB S/A e outro  
: LLOYDS TSB BANK PLC  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE MARIA DE SOUZA e outros  
: JOSE NAVARRO  
: JOSE OSMAR DE SOUSA  
: LUCIA COELHO DE QUEIROZ  
: LUCIANO BATISTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.012971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RADIAL TECNOGRAF MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO DOS DÉBITOS - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e artigos 157 a 164 do CTN.
2. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e fica caracterizado pelas cópias autenticadas das guias de recolhimento, cujos valores coincidem exatamente com o montante exigido.
3. Honorários advocatícios mantidos, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.002973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDA - *INTERNET*.

1. O artigo 7º da Lei n. 9.250/95 e o artigo 790 do Decreto 3000/99 estabelecem encerrar-se o prazo para a entrega da declaração anual de rendimentos da pessoa física no último dia útil do mês de abril do ano-calendário.

2. Para os optantes pela entrega da declaração pela *internet*, o artigo 8º da Instrução Normativa n. 157, de 22 de dezembro de 1999, previa que o serviço de recepção de declarações enviadas pela internet e pelo sistema *on-line* seria encerrado às 20 horas do dia 28 de abril de 2000.
3. O impetrante transmitiu sua declaração de ajuste anual no dia 29 de abril de 2000, sábado, portanto, após o transcurso do prazo fixado pela Receita Federal, amplamente divulgado pelos meios de comunicação, sendo legítima a aplicação de multa questionada.
4. A exigência do pagamento de multa como condição do recebimento, pela Receita Federal, de declaração de imposto de renda apresentada a destempo é ato vinculado, expressamente previsto em lei, não se lhe aplicando o benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.004179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : MARCO AURELIO DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU

PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. BANCO. INSTALAÇÃO DE DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. HORÁRIO E ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS DE TRANSPORTE DE VALORES. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES DO E. STF E DO COLENDO STJ.

1. A Lei nº 4.461/2001, do Município de Jacareí/SP, dispôs acerca da obrigatoriedade da instalação de porta eletrônica de segurança nas agências e postos de serviços bancários e sobre o horário e o local de estacionamento de veículos de transporte de valores. Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.
2. É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados, assim como a notificação do infrator, conforme o Código de Defesa do Consumidor. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.
3. Inexistência de ofensa aos artigos 22, 48, *caput* e inciso XIII, e 192 da Constituição Federal.
4. Precedentes do E. STF e do Colendo STJ.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ENASUL EMPRESA ESTIVADORA NAVEGACAO ATLANTICO SUL LTDA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA SUBSTANCIAÇÃO - NÃO-OBSERVÂNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo.
2. A inépcia da inicial acarreta o seu indeferimento, com extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, não sendo aplicável o artigo 284 quando já estabilizada a relação processual.
3. Impossibilitado está o autor de emendar a inicial para sanar eventual inépcia relacionada ao pedido e à causa de pedir, após a apresentação da contestação pelos réus.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.04.003124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : QUEBECOR WORLD RECIFE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, INCISO VI, "d" DA CF/88 - IMPORTAÇÃO DE PAPEL PARA IMPRESSÃO DE LISTAS TELEFÔNICAS - ORDEM CONCEDIDA TÃO-SOMENTE PARA A IMPORTAÇÃO EM DISCUSSÃO

- 1 O papel importado para confecção de listas telefônicas se encontra amparado pela imunidade tributária, nos moldes do art. 150, inciso VI, "d" da CF/88, que veda a tributação de livros, jornais e periódicos, bem como o papel destinado à sua impressão. Precedentes do C. STF e da Sexta Turma desta Corte Regional
2. Sentença mantida para assegurar a concessão da ordem tão-somente no que atine à importação objeto da Declaração de Importação que instrui a presente ação.
3. Impossibilidade de extensão dos efeitos da concessão da ordem para todos os carregamentos de papel importados pela impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NILTON SERSON e outros  
: DEBORAH AMODIO  
: CAESAR AUGUSTUS FERREIRA DE SOUZA ROCHA DA SILVA  
: GUSTAVO SANCHES ESTEVAM  
ADVOGADO : NILTON SERSON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSULTA A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - ESTAGIÁRIO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS.

1. Tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei nº 8.906/94 estabelecem que a procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais em qualquer instância ou juízo.
2. Ambos os dispositivos excepcionam dessa habilitação, os poderes especiais, para os quais exige-se menção expressa e reconhecimento de firma no instrumento de mandato (art. 38, parte final e art. 5º, § 2º da Lei nº 8.906/94).
3. Tratando-se os processo administrativo objeto da presente impetração de autos de infração referentes ao IRPJ, que envolvem sigilo fiscal, seu conhecimento somente é permitido ao interessado ou a quem o próprio dê poderes para isso.
4. Quem compareceu para compulsar os autos na repartição não foi um dos advogados devidamente constituídos pelas empresas, e sim estagiário que não integrava a procuração.
5. A presente questão envolve Direito Administrativo, em cujo terreno vigora o princípio da estrita observância da Lei.
5. Sem ter como conferir a assinatura do advogado que substabelecera os poderes ao estagiário, a autoridade administrativa exigiu o reconhecimento da firma.
6. No caso em exame, deixaram os impetrantes de juntar cópias das procurações a eles outorgadas pelas empresas, bem como do substabelecimento dos poderes recebidos ao estagiário de Direito.
7. Tais documentos são necessários posto que possibilitariam a verificação dos poderes lhes foram conferidos, bem como se há autorização para substabelecerem.
8. Sentença de improcedência mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BOUTIQUE IQUIMAR LTDA e outro  
: IRACI MENABUE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PORFIRIO LEAO MULATINHO JORGE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas as providências, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.007164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO SIMOES  
ADVOGADO : FLÁVIA MOTTA E CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de instrução probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRINEO BEOLCHI JUNIOR  
ADVOGADO : CELSO KAMINISHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. IMÓVEL GRAVADO COM AS CLÁUSULAS DE INCOMUNICABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE. PRIVILÉGIO DO CRÉDITO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 184 DO CTN.**

I - As cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade podem decorrer de lei ou de convenção entre as partes.

II - Inaplicabilidade do art. 649, I, do Código de Processo Civil. Prevalência do art. 184 do Código Tributário Nacional, o qual institui o privilégio do crédito tributário, excetuando, tão somente, a inalienabilidade e a impenhorabilidade decorrentes de lei.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.008548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : APARECIDO DONIZETI ANDRIOTTI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO LOPES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - ILEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROV. 26/2001-CGJF - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
4. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
5. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos (REsp nº 466.741/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ: 04/08/2003)
6. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.
7. Mantidos os critérios de atualização monetária adotada pela sentença pois em consonância com os aplicáveis às ações condenatórias em geral no âmbito da Justiça Federal.
8. Nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, a citação válida ocorrida sob a égide do novo Código Civil constituiu em mora o devedor, não se havendo de falar em juros moratórios desde a data em que devido o crédito.
9. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.005053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

APELADO : ANDRE BEIL e outro

: VLADIMAR SERGIO REGGIANI

ADVOGADO : PAULO SANTOS DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO INDEVIDA.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município e respectivas autarquias anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito, e julgar

prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.007998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : APARECIDA SUELY BOCHI REIS DOS SANTOS e outro  
: YASSUO OYAMA  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - VALORES PAGOS POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - VERBAS ORIGINÁRIAS DO PATROCINADOR.

1. Com exceção das verbas salariais e dos valores relativos ao 13º salário, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato imponible da hipótese de incidência tributária.
2. É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas ns. 125, 136 e 215. No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, págs. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula nº 12 (DJU 08/10/99, pág.1).
3. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).
4. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Súmula nº 290 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.16.000756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEUSA SILVA DOS REIS  
ADVOGADO : MARCIO PIRES DA FONSECA e outro  
INTERESSADO : CARGA E DESCARGA DE VEICULOS ASSISENSE S/C LTDA e outro  
: JOAQUIM MANOEL DOS REIS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PENHORA. MEAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DO EXEQUENTE.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

II - Em sede de execução fiscal, incumbe à Exequente comprovar que a esposa foi beneficiada por eventual ato ilícito praticado pelo marido. *In casu*, a União não comprovou que o não pagamento dos tributos resultou em benefício do casal.

III - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.001215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUPERMERCADO EDUVASCO LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ROMIO ZANIOLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Sexta Turma.

II - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.006680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PHOENIX DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

II - A CDA está fundamentada na Lei Complementar n. 7/70 e a inscrição em dívida ativa deu-se após a edição da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88.

III - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EMC DO BRASIL REVESTIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIATELLO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.019981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : KOFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.**

I - A Lei n. 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo as hipóteses de isenção de seu pagamento.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIII - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

XIV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XV - Preliminar argüida em contrarrazões rejeitada. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.003326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : EFFEM PRODUTOS ALIMENTICIOS INC E CIA

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2001.61.05.007286-3 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Honorários advocatícios, em favor da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO  
INTERESSADO : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRA LEONELLO GRANADO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.006539-1 4 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DO OBJETO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que antes da prolação do acórdão, adveio informação aos autos sobre o proferimento de sentença nos autos do processo principal, sede em que o juiz reexaminou as condições da ação e julgou o feito extinto sem resolução do mérito em relação à União Federal e à ANEEL, face à ilegitimidade passiva *ad causam*.
2. Infiro, pois, que a discussão sobre a legitimidade passiva foi transferida para eventual recurso de apelação, o que esgotou o objeto do presente agravo de instrumento.
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JAIR GEORGEAN  
ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.025500-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO JUDICIAL DE PARCELAMENTO DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal obedece a rito próprio, estabelecido pela Lei 6.830/80, segundo o qual, efetivada a citação, tem início o prazo de 5 (cinco) dias para o executado pagar ou garantir a execução.
2. Referido diploma legal, bem como nenhum outro aplicável ao caso, estabelece a possibilidade do executado propor, em sede judicial, o parcelamento do débito, como medida de obstar a penhora, o que somente ocorre com aquelas duas condutas acima descritas, a saber, pagamento ou garantia da execução.

3. Por outro lado, não se pode olvidar o instituto do parcelamento administrativo, por meio do qual, uma vez aceito pela Fazenda Pública credora, há a suspensão da exigibilidade dos débitos a ele relacionados. Entretanto, deve o mesmo ser requerido em sede administrativa e configura um favor fiscal, de modo que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nesse mister.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SID INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.09.36033-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ELETRÔNICAS. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE SUA IMPORTAÇÃO REGULAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. LEGITIMIDADE.

1. Não ofende ao art. 93, IX, da Constituição Federal, a sentença proferida de forma concisa, nos termos do art. 459, do CPC, se estiver suficientemente motivada de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso.
2. Mercadorias importadas sem a documentação fiscal comprobatória de sua importação regular ou de seu trânsito legal no território nacional.
3. Legitimidade do ato da autoridade aduaneira determinando a entrega do bem. Situação jurídica precária.
4. Alegação de desconhecimento da situação provisória revestida na importação que não socorre o adquirente, visto a ele competir, à época, verificar a idoneidade da empresa importadora, a segurança do negócio jurídico que pretendia celebrar, bem assim se a importação se deu de forma regular, sob pena de sofrer as conseqüências. Se não se cercou dos cuidados necessários, assumiu o risco pela irregular importação.
5. Alegação de ser presumida a boa-fé afastada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00029-5 1 Vr AGUAL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELIZANGELA FEITOSA BRAGA CRUZ e outros  
: EMERSON ANTONIO DA SILVA  
: EDMEA AVELINA  
: ELIZETE FERRARI DA GLORIA  
: FABIO PACHECO DUTRA

: FATIMA DE SOUZA CARDOSO FERREIRA  
: FATIMA RODRIGUES DOS SANTOS BAIROS  
: FLAVIO DOS SANTOS MARTINS  
: FRANCISCO BLANCO KLEIS  
: FRANCISCA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL  
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO  
: PAULO  
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro  
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CRISTINA MAURA SANCHES DE REZENDE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
No. ORIG. : 97.00.34474-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional de natureza satisfativa.
2. Sentença terminativa, sem resolução do mérito, cuja manutenção se impõe.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JAIME PAES VEIGA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.11594-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. Imputa-se ao réu a responsabilidade por omissão do BACEN pelos prejuízos advindos da ausência de fiscalização ou de sua deficiente realização. Legitimidade passiva que se reconhece.
2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público.
4. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é *ut universi*, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio.
5. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória.
6. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91.
7. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações.
8. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado.
9. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio.
10. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027233-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

No. ORIG. : 96.00.07917-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CREA - REEXAME NECESSÁRIO - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município e respectivas autarquias anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela instituição financeira.
3. Demonstrado, por meio de seu objeto social, não exercer atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura ou agronomia, encontra-se desobrigada de efetuar registro no CREA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FORTUNATO VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA MENEGALDO B PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MULER e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 94.06.00579-4 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - BACEN - LITISDENUNCIACÃO - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Ação proposta em face da União Federal e de instituição financeira privada, na qual se pretende a reposição do percentual do IPC correspondente ao mês de janeiro de 1989.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser a instituição financeira a única legitimada para figurar no pólo passivo desta demanda.
3. Conforme se verifica do sistema gerenciador de feitos da Justiça Federal o processo de n. 93.06.05851-9, neste Tribunal conhecido sob o número 2000.03.99.009555-0, versou sobre valores bloqueados e transferidos ao BACEN, matéria estranha aos autos, não ocorrendo litispendência, devendo ser anulada a sentença.
4. A Justiça Federal não tem jurisdição para processar e julgar a presente demanda, porque o Banco Bradesco S/A não tem o foro previsto no artigo 109, da Constituição Federal, razão pela qual há de se declarar incompetência da Justiça Federal para a causa, nos termos do art. 301, II e § 4º do Código de Processo Civil.
5. Anulação da sentença em relação à instituição financeira privada e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.
6. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas, consoante prevê o verbete 150 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
7. Incabível a denunciação da lide ao BACEN, decorrente da impossibilidade de se imputar à autarquia federal, sujeita à jurisdição federal, a responsabilidade pelos prejuízos suportados pelo poupador.
8. O litisdenunciado compareceu ao processo para se defender, por força de litisdenunciação formulada pelo Banco Bradesco S/A, sendo de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito em relação ao BACEN e a condenação da instituição financeira denunciante a pagar ao BACEN honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
9. A União Federal é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser o processo extinto sem resolução de mérito em relação ao ente federal. Condenação do autor ao pagamento de verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
10. Declarada a incompetência da Justiça Federal para a demanda, fica prejudicada a apelação da instituição financeira.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da demanda para, em relação ao ente federal, julgar extinto o processo sem resolução de mérito; rejeitar a litisdenunciação do BACEN formulada pelo Banco Bradesco S/A para, em relação à autarquia federal, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, declarar a incompetência da Justiça Federal para a demanda relativa ao mês janeiro de 1989, declinando-a em favor da Justiça comum do Estado de São Paulo, anular a sentença e os demais atos decisórios em face da instituição financeira privada, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : EDMUR BATISTA CORREA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU - DECRETO 646/92 - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL- IMPOSSIBILIDADE.

1. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII.
2. O Decreto-lei nº 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau.
3. O fato de ter sido instaurada sindicância devido à suspeita de falsidade do certificado de segundo grau apresentado pelo apelante perde a relevância, tendo em vista sua inexigibilidade para o exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.008616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE EDIME QUINTAO  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - FÉRIAS INDENIZADAS - CRÉDITOS FOLGAS.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinto o processo sem resolução de mérito em relação aos créditos folgas, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias - simples, em dobro ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
4. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.019655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : UNIMED RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DECADÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - AMBULATÓRIO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA E RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Alegação de decadência afastada. Mandado de segurança aditado no prazo de 120 contados da intimação para recolhimento das multas impostas.
2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.
3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLINICA DE CARDIOLOGIA DR ELIA ASCER S/C LTDA  
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI Nº 9.715/98. CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. A contribuição ao PIS foi instituída na vigência da ordem constitucional anterior mediante lei complementar (LC 7/70), porque uma das matérias exigia veiculação por tal meio normativo, qual seja, a vinculação do produto da arrecadação do PIS a um Fundo determinado (art. 21, § 2o., I e 62, § 2o. da EC 01/69).
3. À lei complementar é reservado um campo próprio de atuação. No âmbito tributário compete-lhe, entre outras funções, aquelas previstas no art. 146 da atual Constituição Federal, a instituição de empréstimos compulsórios (art. 148) e de tributos residuais pela União Federal (art. 154 e 195, § 4º) e pelo *quorum* especial para sua aprovação, qual seja, a maioria absoluta. Ausente um desses pressupostos, não há que se falar nessa espécie legislativa.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.000906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SEBASTIAO GARCIA DE LIMA

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Pretende o impetrante em mandado de segurança preventivo afastar eventual ato de lançamento de autoridade federal, consistente na exigência do pagamento do imposto de renda em relação às verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho.
  2. Ainda que o substituído tributário seja a ex-empregadora, retentora da parcela questionada, firma-se a competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento do feito.
  3. Não se discute o direito de a União Federal instituir imposto de renda. O mérito da demanda consiste em se aferir à luz de preceitos constitucionais se é legítimo o ato da fonte pagadora em reter o imposto de renda sobre verbas rescisórias.
  4. Nas demandas que tenham por objeto afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre valores percebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho, tanto pode figurar no pólo passivo da ação mandamental a Delegacia da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte quanto a do domicílio fiscal da fonte pagadora
  5. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º do CPC.
3. Todavia, não é essa a hipótese destes autos, eis que não houve regular processamento do mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição, a teor dos artigos 7º e 10 da Lei nº 1.533/51, razão pela qual se impõe a anulação da sentença e a devolução dos autos à origem para o prosseguimento regular do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.008663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALEXANDRE JOSE FRANCISCO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO C.P.C - MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEI n. 10.260/2001.

1. A questão limita-se ao reconhecimento da ilegalidade da negativa da impetrada de conceder financiamento ao impetrante, a despeito de já haver participado de programa de crédito educativo, não se havendo de falar de impetração contra lei em tese, vedada pelo ordenamento jurídico.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil.
3. O crédito educativo tem por finalidade auxiliar os alunos de baixa renda a ter acesso ao ensino superior, custeado por recursos públicos e administrados pela Caixa Econômica Federal, a teor do disposto no artigo 2º da Lei nº 10.260/01.
4. A Caixa Econômica Federal, como mera gestora de tais recursos e programas, está vinculada e adstrita aos termos legais.
5. Estabelecia o artigo 4º, § 3º, da Lei 10.260/2001, de 12 de julho de 2001, anteriormente à redação dada pela Lei n. 11.522, de 2007, que cada estudante poderia habilitar-se, tão somente, a um financiamento, vedando-se sua concessão a quem houvesse participado do programa de Crédito Educativo de que tratava a Lei n. 8.436, de 1992.
6. Não se há de reputar ilegal o ato de autoridade que, atendendo aos preceitos legais, nega a concessão de um segundo financiamento, expressamente previsto na legislação que disciplinava a matéria à época da impetração do *mandamus*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, denegar a segurança., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.002656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES FRIGERIO CASTILHO

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - ILEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS CONTRATUAIS.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula juridicamente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

3. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

4. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).

5. Mantidos os critérios de atualização monetária adotada pela sentença pois em consonância com os aplicáveis às ações condenatórias em geral no âmbito da Justiça Federal.

6. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TERGA TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. MULTA MORATÓRIA. CUMULATIVIDADE DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.**

I - A CDA não está fundamentada nos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 e a cobrança refere-se aos exercícios de novembro de 1998 a setembro de 1999, portanto, após a edição da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos aludidos decretos.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

V - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : O A DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outro

: ORDALINO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANO COUTINHO MARQUES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE PENHORA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo *ad quem*.

II - Preliminar arguida em contrarrazões acolhida. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida em contrarrazões e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : O A DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outro

: ORDALINO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANO COUTINHO MARQUES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

- I - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.  
II - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.  
III - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.028367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A ARAUJO S/A ENGENHERIA E MONTAGENS massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.**

- I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.  
II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.  
III - Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE.**

- I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).  
II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.029395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CERPAV CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : OTAVIO SIMOES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Tendo a Embargante sucumbido integralmente, deve arcar com os ônus da sucumbência. Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

VIII - Remessa oficial e apelação providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.041690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

II - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

III - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelada, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

IV - Taxas em tela cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

V - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Combate a Sinistros, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como por adotar, na apuração do montante devido, um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, não se verificando identidade integral entre a base de cálculo da referida taxa e do IPTU. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VI - Tendo o Município de São Paulo decaído da maior parte do pedido, deve ser mantida sua condenação em honorários advocatícios. Todavia, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, fixo estes em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devidamente atualizados, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data deste julgamento.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JUAN SALVADOR GUERCHANIK GAUZE

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA  
No. ORIG. : 97.00.01914-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.
2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BUCKA SPIERO COM/ IND/ IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00.07.42991-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. LIQUIDAÇÃO PROMOVIDA NA SISTEMÁTICA ANTERIOR À LEI Nº 8.898/94. SENTENÇA HOMOLOGATORIA TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PARA O CREDOR REQUERER A CITAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 730, DO CPC. AUTOS AQUIVADOS SEM CIÊNCIA PARA AS PARTES. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. NOVA LIQUIDAÇÃO E SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. NULIDADE.

1. Verifica-se vício no processo de execução do título judicial transitado em julgado em 15/03/1988, que condenou a União Federal a restituir a parte autora o valor recolhido a título de contribuição ao FINSOCIAL.
2. A liquidação foi efetuada pelo rito anterior à Lei nº 8.898/94, todavia, transitado em julgado a sentença homologatória não houve determinação para o credor requerer a citação da União nos termos do artigo 730 do CPC, e os autos foram arquivados sem ciência para as partes.
3. Em 26/06/98 a parte requereu a citação da ré nos termos do artigo 730, do CPC, para pagamento do cálculo de fls.230/232, atualizados para 05/98, porém, ao invés de expedir o mandado de citação, foi promovida nova liquidação e homologado os cálculos do contador.
4. Vigia na ocasião a Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, abolindo a liquidação por cálculo do contador. Assim, não há que se falar em homologação da conta pelo juiz, pelo que se impõe a nulidade absolutamente ao ato, uma vez que não albergado pela sistemática processual civil.
5. Não ocorrida a prescrição do direito de executar e nulo o processo a partir das fls.233. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, os atos processuais a partir das fls.233, e julgar prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARMANDO MILDES IGUARIO FILHO  
ADVOGADO : VALDICE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.28209-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - PEDIDO DE REINSCRIÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR MEMORANDO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal em se tratando de demanda objetivando a inscrição no registro de despachante aduaneiro.
2. Preenchidos os requisitos do art. 45, inciso V, do Decreto nº 646/92, não pode Memorando estabelecer restrições ao exercício da profissão de despachante aduaneiro não impostas pelo Decreto nº 646/92.
3. Precedentes do C. STJ e TRF3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEXTIL G PINHEIRO LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 95.00.00233-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOMENTE ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 858/69 SOBRE A LEI N. 6.899/81 EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA.**

I - Não há que se falar em ausência de garantia do Juízo, porquanto foi efetivada a penhora no rosto dos autos da ação de falência, conforme Auto de Penhora no Rosto dos Autos juntado à fl. 60 dos autos da execução fiscal, procedimento compatível com o art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, não se podendo alegar, neste momento, incerteza quanto à efetiva quitação do débito.

II - Conquanto não conste destes autos o termo de compromisso do síndico, à fl. 16vº da execução fiscal foi certificada a falência da Executada, bem como indicado o nome de seu síndico, o qual é o mesmo que assinou a petição inicial dos embargos, suprindo, assim, a ausência daquele documento.

III - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

IV - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

V - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da decretação de falência se o débito for pago até um ano a partir desta e de maneira integral, até a data do efetivo pagamento, se não ocorrer a liquidação do débito neste período, nos termos do §1º, do art. 1º, do Decreto-Lei n. 858/69, que continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei n. 6.899/81, por se tratar de norma especial.

VI - Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ANTONIO BEKEREDJIAN e outros

: FLAVIO OLIVEIRA BEKEREDJIAN

: RICARDO OLIVEIRA BEKEREDJIAN

: EDSONINA OLIVEIRA BEKEREDJIAN

: SONIA REGINA MESSIAS

ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : EVANDRO LUCIO PEREIRA DE SOUZA

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO

INTERESSADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : RUBENS RONALDO PEDROSO e outro

INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.11824-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.020890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZIGUIA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARINELLA DI GIORGIO CARUSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. MP 1.212/95. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI nº 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A autora pleiteou o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS com débitos do próprio do PIS, da Cofins, da CSLL e do IRPJ. O MM. Juiz *a quo* autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
2. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
3. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
4. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).

5. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.
6. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).
7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com débitos do próprio PIS, da Cofins, da CSLL e do IRPJ, conforme pleiteado na exordial.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
13. Proposta a ação em **11/11/2003**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 64/05.
15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
16. Incabíveis juros compensatórios por falta de previsão legal.
17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
18. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.001729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUIZ ALBERTO CERINI PORTA espólio e outro  
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO e outro  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA CASTILHO PORTA  
APELANTE : NANCY CASTILHO CERINI PORTA  
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - ILEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - RESOLUÇÃO 561/2007-CJF.

1. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
2. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
3. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
4. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
5. Correção monetária segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.
6. Aplicação da taxa SELIC como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003, consoante previsto na Resolução n. 561/2007-CJF.
7. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos (REsp nº 466.741/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ: 04/08/2003)
8. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.005692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. NULIDADE DA SENTENÇA.**

I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão.

II - A penhora efetuada apenas para dar curso à execução, sem possibilitar ao devedor o direito de embargar, constitui restrição ao direito de defesa.

III - Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento dos embargos.

IV - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.004609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IVAN ANDRE DE MELLO DAGOLA

ADVOGADO : JAYME FERREIRA e outro

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - RESPONSABILIDADE DA FONTE PELO RECOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO REALIZADO EM FACE DE CONTRIBUINTE - VALORES A RESTITUIR.

1. O apelado se desincumbiu com sucesso de seu ônus de comprovar a retenção na fonte dos valores devidos a título de imposto de renda pessoa física referente ao ano base de 1994 (exercício 1995). Ademais, a própria apelante não controverte tal fato, limitando-se a contrariar as conseqüências jurídicas daí advindas.

2. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, nos termos do artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tal acontece com o imposto de renda, cuja legislação obriga a fonte pagadora efetuar o recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (artigo 722 do Regulamento do Imposto de renda - Decreto nº 3.000/99). Ademais, o artigo 891 do Decreto nº 1.041/94, vigente à época dos fatos, determina que a ação fiscal relativa a imposto retido na fonte seja iniciada em face da própria fonte ou procurador, o que denota a desoneração do contribuinte desse tributo.

3. Inadmissível que se busque junto ao contribuinte a satisfação de obrigação por ele já adimplida, mas que restou insatisfeita ao Estado em razão de descumprimento por parte do terceiro eleito como responsável. Este é o ente que deve suportar a cobrança fiscal.

4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.13.004679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : COENMA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO REGISTRO DA IMPETRANTE NO CNPJ - REATIVAÇÃO - PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE SE DETERMINAR O JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Mostra-se abusivo o ato da autoridade administrativa que, antes de uma decisão definitiva, impõe ao impetrante gravame que impossibilite o pleno exercício de suas atividades comerciais.

2. É imposição legal o dever da Administração decidir os processos administrativos sob sua atribuição, dispondo do prazo de até trinta dias para tanto, nos termos dos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99. No entanto, não cabe ao Judiciário impor ao Poder Executivo preferência no julgamento de determinado procedimento administrativo, imiscuindo-se na

esfera de atribuições reservadas a àquele poder, devendo, no caso concreto, atuar no sentido de evitar as lesões advindas da omissão ou mora estatal.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.070532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YBEL EQUIPAMENTOS LTDA massa falida  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.**

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00236-5 A Vr ATIBAIA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO REVISIONAL. INEXISTÊNCIA. VARAS ESPECIALIZADAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

- I - Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso e a ação revisional ajuizada pela Agravada, pois cada feito tem natureza distinta, uma vez que possuem causas de pedir e pedidos diversos.
- II - No caso dos autos, trata-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.
- III - Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.
- IV - Precedentes desta Corte.
- V- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113v  
INTERESSADO : AFFONSO MEDINA TEBAR e outro  
: JOAO MEDINA TEBAR  
ADVOGADO : EMY GORTE  
INTERESSADO : AFFONSO MEDINA E IRMAO LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00012-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NIVALDO SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA RAQUEL MENDES GAIA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXAME DE ORDEM - OAB/SP - PRAZO PARA ENTREGA DE DIPLOMA OU CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU - DESCUMPRIMENTO - INSUBSISTÊNCIA DA INSCRIÇÃO - PREVISÃO EDITALÍCIA.

- 1- Segundo consta do Edital de Abertura de Inscrições para o 122º Exame de Ordem, um dos requisitos para a inscrição seria a comprovação documental de ser o candidato bacharel em Direito, através da entrega de cópia do diploma ou

certidão de colação de grau na Sede Regional da OAB até o dia 06 de fevereiro de 2004, sob pena de ser declarada insubsistente a inscrição, com a consequente nulidade de todos os atos praticados, inclusive das avaliações obtidas.

2- Assim, ao efetuar a inscrição, o candidato vincula-se às regras do Edital, não podendo alegar o seu desconhecimento ou a impossibilidade de seu cumprimento.

3- Por outro lado, tendo o próprio impetrante admitido que não cumpriu o prazo de entrega assinalado no Edital da OAB/SP, não se há falar em ato arbitrário ou ilegal por parte da autoridade impetrada, que apenas efetivou o que já estava previsto como regra para a declaração de insubsistência da inscrição do candidato (item 1.7.1. do Edital).

4- Nem se alegue que a Lei nº 8.906/94, em seu artigo 8º, inciso II, estabelece que o preenchimento dos requisitos deve ser comprovado apenas no ato de inscrição definitiva como advogado, porquanto a comprovação de ser o candidato bacharel em Direito constitui requisito para a participação do Exame, nos termos do artigo 2º do Provimento nº 81/96 do Conselho Federal da OAB, cabendo às respectivas seções da entidade de classe fixar o momento para a comprovação desse requisito.

5- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011133-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

APELADO : CHRISTIANE OLIVEIRA NASCIMENTO e outros

: KARINA PRODOCIMO MANETTA

: FLAVIO PIERAZZO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. RECONHECIMENTO DE APROVAÇÃO E HABILITAÇÃO IMEDIATA DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. As impetrantes Christiane Oliveira Nascimento e Karina Prodócimo Manetta lograram aprovação em exame posterior da OAB, já estando inscritas na entidade de classe, caracterizando a ausência de interesse destas impetrantes no feito.

2. No que pertine ao impetrante remanescente, considerando que o pedido formulado nos presentes autos é de reconhecimento da aprovação do candidato, com a sua imediata inscrição nos quadros da OAB, não se configura o direito líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.

3. O Judiciário não pode imiscuir-se na valoração dos critérios adotados pela Administração para a realização de concurso e avaliação das provas casos aos quais se equipara o exame da OAB, excetuados o exame dos critérios de legalidade e desvio de poder na realização do certame, o que não ocorreu no caso em espécie.

4. Ainda que se reconheça a eventual ocorrência de erro material na questão da peça prática, por se tratar de quesito fundamental para a habilitação do candidato, não é possível, nem admissível, simplesmente atribuir a pontuação correspondente ao candidato, para sua aprovação automática, sem a menor avaliação de seu preparo e adequação para figurar nos quadros da entidade.

5. Como o pedido formulado nos autos é expresso no sentido da aprovação automática no exame realizado, com a imediata inscrição nos quadros da OAB, não há como acolher o presente *mandamus*.

6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste Tribunal.

7. Extinto o feito em relação às impetrantes Christiane Oliveira Nascimento e Karina Prodócimo Manetta, nos termos do art. 267, VI, do CPC; apelação e remessa oficial providas, em relação ao impetrante remanescente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito em relação às impetrantes Christiane Oliveira Nascimento e Karina Prodócimo Manetta, nos termos do art. 267, VI, do CPC e dar provimento à apelação e à remessa oficial, em

relação ao impetrante remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FARMALIS TERRA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.006884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/207v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.042525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA massa falida  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.**

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.004516-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SIDERSUL LTDA  
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ERRO MATERIAL. EMENTA. CORREÇÃO.**

- 1- Padece o acórdão de erro material, eis que sua ementa, além de fazer menção efetiva à matéria objeto da controvérsia (validade ou não do auto de infração lavrado pelo IBAMA em função de ilícito ambiental imputado à autora), acabou por mencionar, também, tema relativo à utilização indevida de CPF.
- 2- Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes, unicamente para a correção do equívoco material, excluindo-se da ementa a matéria estranha à lide.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.02.000314-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL E ECONOMIA  
SOLIDARIA DE DOURADOS  
ADVOGADO : ROZEMAR MATTOS SOUZA e outro

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. BANCO. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO NA FILA DOS BANCOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 19/STJ. HIPÓTESE DIVERSA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES DO E. STF E DO COLENDO STJ.

1. A Lei nº 2.642/2004, do Município de Dourados/MS, dispôs sobre os prazos de atendimento de pessoas que se encontram na fila do caixa. Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.
2. A lei em comento fixou regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.
3. A regulamentação em tela traduz-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de proteger o cliente bancário, garantir o bem-estar da comunidade, em face de interesse público relevante.
4. Inexistência de ofensa aos artigos 22, 48, *caput* e inciso XIII, e 192 da Constituição Federal.
5. Precedentes do E. STF e do Colendo STJ.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.05.001059-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIRIACO BENITEZ  
ADVOGADO : MARKO EDGARD VALDEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - VEÍCULO PARAGUAIO EM TRANSITO NO BRASIL - NÃO CONFIGURAÇÃO DE INTERNAÇÃO IRREGULAR - PENA DE PERDIMENTO - INADMISSIBILIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO.

1. Muito embora se trate de veículo de propriedade de brasileiro radicado no Paraguai, em trânsito irregular na cidade de Ponta-Porã, não se pode, só por isso, pretender configurar tal situação como importação, disparando todas as nefastas conseqüências advindas da ausência do recolhimento de tributos incidentes na nacionalização de produtos.

2. Some-se a isso o fato de que a apreensão do veículo ocorreu quando o mesmo estava em trânsito na cidade de Ponta-Porã que, sublinhe-se, é separada do país vizinho (Paraguai) apenas por uma avenida, e onde o trânsito de pessoas e coisas provenientes de ambas as localidades é fato comum e ínsito ao cotidiano daquela comunidade. Assim, deve-se levar em conta essa importante circunstância na aferição do desvalor da conduta, abandonando-se a antiga visão do magistrado como um autômato aplicador da letra fria da lei.
3. Também sob o prisma da proporcionalidade, mostra-se inadequada a imposição da pena de perdimento, alijando o impetrante de seu direito de propriedade, em razão de conduta de lesividade mínima, quando não inexistente. Em nenhum momento foi comprovado o efetivo dano provocado ao Erário, sendo este apenas fruto de presunção de uma norma que, como explicitado, inaplicável ao caso dos autos.
4. Qualquer ato de autoridade manifestado pelo poder público, deve render obediência ao princípio da proporcionalidade, cotejando-se a conduta com sua respectiva sanção.
5. Aplicação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID  
ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro  
APELADO : ESTHER CRISTINA CASTRO DE AGUIAR  
ADVOGADO : JAZON GONÇALVES RAMOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA DE ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1-O art. 5º da Lei nº 9.870/99 determina que é assegurada a renovação de matrícula, desde que os alunos estejam adimplentes.

2-Não obstante aos permissivos legais anteriores apontados, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva da impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais.

3-Verifica-se pela análise dos autos que em 28 de fevereiro de 2005, a liminar foi deferida, posteriormente confirmada pela sentença proferida, em 05 de maio de 2005, asseguraram à impetrante sua matrícula no 4º ano do Curso de Direito.

4-Não se pode impingir a aluna que teve assegurado seu direito de efetuar a matrícula, por força de decisão judicial, outra que venha a reformar a anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

5-Tendo decorrido interregno significativo entre a impetração do mandado de segurança e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma.

6-Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2005.61.09.003349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO : CAMUZZO E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 80/82v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009140021  
EMBGTE : CAMUZZO E CIA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VERBA HONORÁRIA - VÍCIO - PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração saná-lo.
2. Embargos de declaração acolhidos para, afastada a omissão apontada, atribuir-lhes efeito modificativo, de modo a condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento firmado pela Sexta Turma deste C. Tribunal.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.002041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MORLAN S/A  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiará (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
3. No caso vertente, proposta a ação em **25/05/2005**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela impetrante.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO CONDE  
ADVOGADO : VALDIR TOZATTI  
CODINOME : LUIS ALBERTO CONDE  
PARTE RE' : BORGES ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : VALDIR TOZATTI  
INTERESSADO : BENEDITO EDESIO BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00304-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.124089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MATFLEX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MADALENA BRITO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00190-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CUMMINS BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO  
No. ORIG. : 97.00.42042-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. INDICES EXPURGADOS DO PROVIMENTO 24/97. CONCORDÂNCIA DA RECORRENTE. PRECLUSÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TAXA SELIC AFASTADA, DE OFÍCIO, EM RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1- Agravo retido da embargada não conhecido, porque não reiterado na resposta de apelação, de acordo com o parágrafo 1º, artigo 523 do CPC.
- 2- A recorrente concordou com a inclusão nos cálculos de liquidação dos índices do Provimento 24/97, isto ao se manifestar às fls.226, logo, preclusa a discussão. Apelação não conhecida.
- 3- Não se aplica a taxa selic nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada, que determinou a restituição da importância recolhida indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.
- 4- Mantidos os cálculos acolhidos, a atualização deve prosseguir com a aplicação da UFIR e do IPCA-E do, além de juros de mora de 1% ao mês.
- 5- Agravo retido e apelação não conhecida. De ofício, excluída a taxa selic da r.sentença integrada pela decisão dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da apelação da União Federal (Fazenda Nacional), e, de ofício, excluir a taxa selic da r.sentença integrada pela decisão dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.014053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO SPAL  
ADVOGADO : CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/265  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO SANADA. TAXA SELIC A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão, especialmente em relação à prescrição, quinquenal, consoante fls. 264.
- 2- Guias anteriores ao quinquênio a que se refere o julgado acostadas às fls. 48/52, de sorte a afastar potencial contradição apontada pela Autora, neste capítulo do provimento jurisdicional.
- 3- Os termos utilizados para aferição da prescrição citados no v. acórdão estão dispostos em ordem inversa, caracterizando, portanto, erro material cuja correção impõe que se considere o ajuizamento desta ação a data de 28/06/06 e termo "a quo" da prescrição o início do quinquênio imediatamente anterior (28/06/01).
- 4- A r. sentença, ao estabelecer os consectários legais, determinou a incidência da taxa SELIC a partir pagamento indevido, enquanto a repetição do indébito ficara subordinada a evento futuro e certo (trânsito em julgado).
- 5- Contradição detectada na medida em que esta E. turma considerou a fixação deste parâmetro de correção e juros de mora, pela r. sentença, a partir do trânsito em julgado.

6- A par da falta de impugnação, a premissa maior relativa à fixação da taxa SELIC abala a conclusão da qual é parte, de modo que se deve considerar como início da incidência dos juros de que trata a lei 9.259/95 a data dos respectivos pagamentos, nos termos da r. sentença e posicionamento unânime desta E. Turma.

7- Embargos da União Federal rejeitados.

8- Embargos declaratórios da Autora parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios ofertados pela União Federal e acolher parcialmente os da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGANTE : CIMAF CABOS S/A

ADVOGADO : CLAUDIO RIBEIRO DE LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 829/833

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.023761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A-ENTE

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.358/361

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - PRESENTE

1. Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.014286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR SALIBE e outro

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar defesa no executivo fiscal, comprovando que antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, que se deu em 30/11/06, retificou a declaração de contribuições e tributos federais do 4º trimestre - ano calendário 1997.
2. A exequente recebeu em 30/05/2006 a retificação da declaração entregue pela executada, dando-lhe força substitutiva em relação àquela originalmente apresentada que se funda a presente execução.
3. O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e entendimento da Turma.
5. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.006744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : DANIELA CURY DE MARCHI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. BANCO. TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO AO PÚBLICO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES DO E. STF E DO COLENDO STJ.

1. As Leis nºs 9.428/2005 e 9.656/2006, do Município de São José do Rio Preto/SP, dispõem acerca do tempo limite de espera para atendimento de clientes em instituições bancárias. Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.
2. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal em face de interesse público relevante.
3. Inexistência de ofensa aos artigos 22, 48, *caput* e inciso XIII, e 192 da Constituição Federal.
4. Precedentes do E. STF e do Colendo STJ.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.009157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : JOSE ANTONIO ANDRADE  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. LEI MUNICIPAL. BANCO. ASSENTOS DISPONÍVEIS E TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO AO PÚBLICO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES DO E. STF E DO COLENDO STJ.

1. Não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Lei nº 3.850/2005, do Município de Votuporanga/SP, dispôs acerca da obrigatoriedade da disponibilização de assentos aos consumidores, bem como ao número de funcionários disponíveis para que o público seja atendido em tempo razoável. Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.
3. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal em face de interesse público relevante.
4. Inexistência de ofensa aos artigos 22, 48, *caput* e inciso XIII, e 192 da Constituição Federal.
5. Precedentes do E. STF e do Colendo STJ.
6. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.23.001251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LETICIA FRANCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO FLORENCIO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO

- 1- O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, confirmando a medida liminar, concedendo a segurança postulada no sentido de assegurar o direito da impetrante à renovação de sua matrícula no Estágio Supervisionado em Indústria do Curso de Farmácia, do 2º semestre do ano letivo de 2006, junto à Universidade São Francisco, afastando o ato da autoridade impetrada.
- 2-Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.

3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado.

4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2006.61.82.052258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 61/64v

INTERESSADO : MERITO AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

PETIÇÃO : EDE 2009195863

EMBGTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.018653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

APELADO : ALICE ZAMBONI

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

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

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS - SÚMULA 125 STJ.

1. Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação.

2. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

4.As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

5.Remessa oficial e apelação da União improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a liminar argüida e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.028396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEXANDRE MACEDO LUZES  
ADVOGADO : CLEMENTINO HUMBERTO CONTREIRAS DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa - CTN, ART. 151, II - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - ARTIGO 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86 - IMPOSSIBILIDADE.**

1- O débito inscrito em dívida ativa sob nº 10.6.98.001958-95 é objeto da Execução Fiscal nº 1999.34.00.014221-8, em trâmite perante a 18ª Vara Federal do Distrito Federal, encontrando-se garantido por meio de depósito judicial de seu valor integral.

2- A possibilidade de compensação de débitos vencidos, de ofício, prevista no artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com a redação dada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/05, restringe-se aos débitos em aberto, não alcançando aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa, como ocorre nos autos, de modo que deve prevalecer o disposto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3- A compensação de ofício dos créditos do impetrante com débitos já garantidos configura verdadeiro "bis in idem", porquanto tais valores encontram-se à disposição do Juízo da execução para a extinção do débito, em caso de sucumbência do executado.

4- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.13.003713-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13/08/2007, pág. 430.

5- Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEBORAH CARDOSO REGO  
ADVOGADO : ROSELI DORETO DA SILVA e outro  
APELADO : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ADVOGADO : CHRISTIANE APARECIDA SALOMAO JARDIM

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - REPROVAÇÃO EM TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - CONSTATAÇÃO DE PLÁGIO - LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

- 1- Não constitui ofensa a direito líquido e certo a reprovação da impetrante, por estar configurado o plágio no trabalho de conclusão de curso apresentado, conforme se constata das informações prestadas pela autoridade impetrada, no sentido de que houve a reprodução de trechos de artigos publicados na *internet*, sem aspas ou formato de citação, como se fossem redigidos pela própria autora da monografia.
- 2- O ato de reprovação da aluna não pode ser classificado de ilegal ou arbitrário, eis que devidamente fundamentado e lastreado nas normas internas da instituição. Ademais, o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, de modo que não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito dos atos praticados no exercício dessa autonomia.
- 3- Não há previsão de concessão de prazo para a correção do trabalho nos "Critérios e Procedimentos para Avaliação de Monografias de Conclusão do Curso de Economia" divulgados pela Faculdade, não se verificando, outrossim, o alegado cerceamento do direito de defesa, porquanto foi oportunizado o direito à revisão da nota final do trabalho, o qual foi plenamente exercido.
- 4- Constitui faculdade do orientador requerer que o autor da monografia seja submetido a exame oral, e desde que tenha ocorrido mera suspeita de plágio, e não a efetiva constatação deste, como no caso dos autos.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.005793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

APELADO : MARINA DEODATO BARROS

ADVOGADO : WILSON ALVES DE MELLO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - .

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".
- 2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 5- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

6- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

7- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00162 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2007.61.10.012055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 391/394v  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIEDADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009131951  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL AFASTADO DE OFÍCIO

1. Presente equívoco no relatório do acórdão embargado, por se tratar de erro material sanável de ofício, passa a constar nos seguintes termos: "*Cuida-se de ação processada sob o rito comum ordinário proposta com o objetivo de anular os lançamentos tributários referentes ao PIS dos períodos de 01/99 a 01/2000 de 02 a 12/2000 em cobrança, respectivamente pela Secretaria da Receita Federal e pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional ambas em Sorocaba.*"

2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

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

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

4. Erro material afastado de ofício. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, afastar erro material e, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TELE GAS COM/ DE GAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.82.033898-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MERCADO DE IMPORTADOS COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.022499-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IKONFOTO IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.022106-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.014342-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIS ALBERTO ALVES e outro

: LAFAETE COSTA FARIA

PARTE RE' : COM/ DE LATICINIOS CANDINHO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.006988-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/174v  
INTERESSADO : BLENTANA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : DARLEY CAVAZZANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SEUNG MOON PARK e outro  
: FERNANDO DE MAGALHAES PADULA  
No. ORIG. : 1999.61.82.019419-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135v  
INTERESSADO : HOMERO RAFANELLI DE ALCANTARA SILVEIRA  
: CROMEACAO E PARTICIPACOES SANTA ROSA LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.031474-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
No. ORIG. : 06.00.00049-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Prejudicialidade parcial dos embargos, diante da juntada do voto vencido.
- 2- Não há falar-se em omissão ou contradição na parte hígida, considerando, nesse ínterim, que o art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
4. Embargos declaratórios parcialmente prejudicados e, na parte hígida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos declaratórios e, na parte hígida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POR DO SOL LANCHES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
No. ORIG. : 00.00.00078-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2008.03.99.006202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DICIMOL MOGI DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 62/66v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009123749  
EMBGTE : DICIMOL MOGI DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00230-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEC MED COM/ IND/ E SERVICOS DE MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
No. ORIG. : 01.00.00049-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTHY GRAFICA EDITORA LTDA e outros  
: GIOVANNI PAPINI  
: FATIMA ISABEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 01.00.01472-2 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal a que alude o art. 174 do CTN, passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela do tributo, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)
3. Prescrição consumada na espécie, à luz do art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN, sem alteração da LC 118/05.
4. Legitimidade do sócio executado, diante da dissolução irregular da empresa.
- 5- Verba honorária reduzida para R\$ 2.400,00, conforme entendimento desta Turma, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.
6. Remessa oficial não conhecida, apelação da União parcialmente provida e recurso adesivo do excipiente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da União e

negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00175 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.033611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : JOAO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS - SÚMULA 125 STJ.

- 1.As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
- 2.As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ)
- 3.Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : JOSE SAURO NETO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. ARTIGO 174, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 2º, §3º, DA LEF.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais. Precedente STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).
2. Prescrição consumada. Vencido o imposto, passou a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. Assim, se as parcelas do tributo em questão venceram em 03/02 e 03/03 é evidente que só poderiam ser exigidas até 03/07 e 03/08, respectivamente, mas a execução só foi ajuizada em 17/06/08, ou seja, quando já havia expirado o quinquênio em relação às parcelas.
3. A suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, tal como realizado pelo juízo de origem, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. A respeito: STJ, EREsp 657536/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : JOSE ORFEU CARVALHO ANTONINI

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. ARTIGO 174, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 2º, §3º, DA LEF.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais. Precedente STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

2. Prescrição consumada. Vencido o imposto, passou a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. Assim, se as parcelas do tributo em questão venceram em 03/02 e 03/03 é evidente que só poderiam ser exigidas até 03/07 e 03/08, respectivamente, mas a execução só foi ajuizada em 17/06/08, ou seja, quando já havia expirado o quinquênio em relação às parcelas.

3. A suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, tal como realizado pelo juízo de origem, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. A respeito: STJ, EREsp 657536/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.

4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : HELTON EDUARDO DE CASTRO

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. ARTIGO 174, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 2º, §3º, DA LEF.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais. Precedente STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

2. Prescrição consumada. Vencido o imposto, passou a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. Assim, se as parcelas do tributo em questão venceram em 03/02 e 03/03 é evidente que só poderiam ser exigidas até 03/07 e

03/08, respectivamente, mas a execução só foi ajuizada em 17/06/08, ou seja, quando já havia expirado o quinquênio em relação às parcelas.

3. A suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, tal como realizado pelo juízo de origem, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. A respeito: STJ, EREsp 657536/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : LUIZ SUSSUMU GOTO

ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da

Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

10- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

12- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

13- Atualização monetária a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, conforme decisão monocrática, asseverando que a correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança devem refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação.

14- Os juros de mora também restarão mantidos de acordo com o r. *decisum* de primeiro grau.

15- Apelação da CEF improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.003544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

APELADO : VALERIA DOSSI

ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - .

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

6- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

7- Apelação da CEF improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OSMAR SOARES DA SILVA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- Não é de se conhecer da apelação no que tange a atualização monetária, uma vez que a r. sentença condenou a instituição financeira a atualizar o débito nos termos dos índices da própria poupança, e não nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, como constou das razões de recurso.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

3- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

4- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

5- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

6- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

7- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

10- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

11- Apelação da CEF parcialmente conhecida e neste aspecto improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da instituição financeira e neste aspecto,

rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : ALCIDES BRAVO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

10- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : WILSON SANCHES ROCHA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ.

1- Não é de se conhecer da apelação no que tange a atualização monetária, uma vez que a r. sentença condenou a instituição financeira a atualizar o débito nos termos dos índices da própria poupança, e não nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, como constou das razões de recurso.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

4- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.

5- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

6- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.

7- Apelação da CEF parcialmente conhecida e neste aspecto improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ITALINA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.61344-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).

III- Na hipótese, o depósito referente à Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV foi efetuado no prazo de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01), razão pela qual não são devidos juros moratórios após o aludido pagamento.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MERCADO MACHACALIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.014373-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI

AGRAVADO : PERTICAMPS S/A EMBALAGENS

ADVOGADO : JACOB SALZSTEIN e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.05.00716-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA

ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2008.61.20.008421-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RAF BRINDES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028130-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SINHERO MIASHITA  
ADVOGADO : WALDIR BURGER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.93314-9 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.**

I - As alegações trazidas à apreciação, no que tange à aplicação de juros de mora, não foram submetidas à análise do Juízo de primeiro grau, de modo que seu exame nessa instância, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, razão pela qual, nesse aspecto, não conheço do pedido.

II - Embora devida a aplicação de índices inflacionários expurgados, há que se reconhecer preclusa a aplicação de índices de correção monetária diversos dos empregados na conta de liquidação homologada por sentença transitada em julgado, em nome do princípio da imutabilidade da coisa julgada.

III - Precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, REsp n. 601487/RN, j. em 07.11.06, DJ de 05.12.06, p. 252 e TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 37215, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27.11.08, DJF3 de 26.01.09).

IV - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OKIYAMA DISTRIBUIDORA DE OVOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.029984-0 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.  
II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.  
III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA AGRICOLA ADMINISTRADORA COML/ E INDL/ CAACI  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.40545-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.  
II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).  
III. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KOREN CONSULTORIA E REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CASTANHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.030851-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MICRONAL S/A

ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.12387-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE JOAO SALGADO RODRIGUES DOS REIS e outro

: OSWALDO FALCHERO espolio

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

REPRESENTANTE : MARIA INES FALCHERO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.004455-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. POSSIBILIDADE. PROBABILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.
2. No caso concreto, o magistrado "*a quo*" proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, ao fundamento de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, entendendo que a autoridade correta para figurar no polo passivo do *mandamus* seria o Juízo do Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul/SP.
3. Ocorre, contudo, que os agravantes sequer foram incluídos no polo passivo da execução fiscal nº 623/07, em trâmite perante o Juízo de Direito de São Caetano do Sul/SP, de maneira que se vislumbra a relevância da fundamentação a propiciar a atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto pelos agravantes.
4. Muito embora a Lei nº 1.533/51 não admita a concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, diante da possibilidade da ocorrência de dano irreparável, com a reinclusão dos agravantes no CADIN, deve ser deferido excepcionalmente o efeito suspensivo à apelação dos impetrantes, para manter suspensa a exigibilidade dos débitos tributários inscritos sob os nºs 80.3.07.000309-86, 80.6.07.007981-18 e 80.7.07.002132-30, em relação aos sócios da empresa executada, bem como excluídos os seus nomes do CADIN, no que se refere exclusivamente a esses débitos, até que seja definitivamente julgado o recurso de apelação.
5. Precedentes do STJ - (AgResp nº687040, 2ª T, Dje:13/03/2009, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019013-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CYRO COSTA espolio  
ADVOGADO : LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : NILDA DIAS COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.40092-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

- I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.
- II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).
- III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ARTE SOM COM/ E LOCAÇÃO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
AGRAVANTE : ADVOCACIA HEITOR REGINA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.15409-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I - A conta de atualização foi efetuada conforme pretensão da Agravante, porquanto em obediência ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual, em relação à correção monetária, não se conhece do pedido.

II - No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.

III - Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).

IV - Na hipótese, o depósito referente ao precatório foi efetuado no prazo estabelecido constitucionalmente, razão pela qual não são devidos juros moratórios após o aludido pagamento.

V - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESTAQUEAMENTO ESPLANADA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.003318-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EMAVA COM/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MORENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021939-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE SE AFASTA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ARTIGO 174, IV DO CTN. PRECEDENTES DO SJT.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Executado que aderiu a programa de parcelamento na data de 17/09/2007. Execução ajuizada em 01/04/2005. Citação em 20/08/2007. Ausência de prescrição. Artigo 174, parágrafo único, IV do Código Tributário Nacional.
3. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 762935, Processo: 200501063825, UF:MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/12/2008, Documento: STJ000348349, DJE DATA: 17/12/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALIANCA JAU COM/ DE FERROS E IND/ DE PERFILADOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.17.002128-9 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DAQUELA INDICADA NA LEI Nº9.289/96. DESERÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA JULGADORA.

1.Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2.Da análise dos autos, verifica-se que, diante da ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, o magistrado concedeu ao apelante oportunidade para regularizar o preparo, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, artigo 225 (fls. 27). O apelante, regularmente intimado, recolheu a referida receita no Banco Nossa Caixa (fls. 29), quando devia tê-lo feito na Caixa Econômica Federal.

3.Manutenção da pena de deserção, eis que o recorrente, intimado, não supriu adequadamente a irregularidade apontada, em atenção ao disposto nos artigos 551 do Código de Processo Civil, 2º da Lei n. 9.289/96 e 225, do Provimento COGE 64/2005.

4.Precedentes do STJ - (AGA - 573395, 4ª T, DJ: 13/12/2004, PG:00368, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : ALCEU BENEVENUTO MATTA -ME  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00110-0 A Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO NÃO RECEBIDA - VALOR SUPERIOR AO DE ALÇADA.

1- O valor da dívida atualizado até a data da inscrição, em 03/06/2006, correspondia a R\$ 1.467,72 (um mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), sendo, portanto, já naquela data, superior ao valor de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

2- Cabível o recurso de apelação interposto.

3- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA SCRIGNOLI PEREIRA e outros

: ALCIDES PELICER  
: WALDEVIR SERGIO DE OLIVEIRA GUENA  
: JOSE PADOAN  
: JOSE PEREIRA AGOSTINHO PIRES  
: CARLOS ALBERTO DIAS AGOSTINHO  
: OSMAIR HOPPNER  
: JURANI PEREIRA DA SILVA  
: MARLENE BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.60693-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DAS REQUISIÇÕES DE PAGAMENTO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/80  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA  
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA DA SILVA KITZE  
No. ORIG. : 05.00.00124-1 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE**

1. Presente a omissão no acórdão atinente à inovação dos fundamentos em sede recursal, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração.

2. Passa a ementa o acórdão embargado a figurar nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova".

3. No tocante ao dispositivo final, passa a figurar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por não conhecer de parte da apelação e da parte conhecida, negar-lhe provimento".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OF OFFICINA CONFECÇÕES DE BRINDES PROMOCIONAIS E e outro

No. ORIG. : 01.00.00680-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 14/06/96 e 15/01/97, portanto, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELMIC ELETRO MECANICA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 00.06.73896-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 16/10/89, a prescrição passou a fluir a partir de 16/10/90 e, como tal, venceu-se em 16/10/95, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a

obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRISPLAST ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA e outros  
: JOAO MACIEL DOS SANTOS  
: PRISCILA MARTINS FERREIRA  
No. ORIG. : 95.00.00625-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NOTIFICADO A EMPRES. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a notificação à empresa o constitui. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

2. Prescrição consumada na espécie, porque a parcela do tributo em questão foi notificada à empresa em 27/12/93, portanto, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NYS IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA SOUZA

REMETENTE : JOAO MOSNA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
: 95.00.00705-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/03/91 e 08/01/92, portanto, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STARPOXI TRATAMENTO DE METAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01436-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
3. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/95 e 31/01/96, portanto, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c

art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SM SAO MARCOS TELECOMUNICACOES LTDA e outro  
: APARECIDA FERNANDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00.00.00829-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/02/95 e 29/12/95, portanto, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 2427/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 87.00.06883-7 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 82/83, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando a repetição de valores pagos a título de Imposto de Renda calculado na forma do art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 1.967/82. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que tange à fixação da verba honorária.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na decisão quanto à fixação da verba honorária. Portanto, acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho:

*Inversão do ônus da sucumbência.*

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.000689-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TANIA LUCIA QUARESMA VIDAL -ME  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LUDVIG DE SOUZA AZEVEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o parcelamento dos débitos tributários referentes aos exercícios de 1997 e 1998, tributados com base no Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte - SIMPLES, tendo a impetrante realizado a opção por este regime no ano de 1997, em face da inconstitucionalidade e ilegalidade da vedação contida no art. 6º, §2º, da Lei nº 9.317/96.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem para permitir o parcelamento dos débitos tributários da impetrante referentes aos exercícios de 1997 e 1998, desde que atendidas as demais exigências legais. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento da validade da vedação contida no parágrafo 2º do art. 6º da Lei nº 9.317/96.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelos Tribunais Superiores.

O C. STJ já proferiu decisão no sentido de que as vedações do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.317/96, não poderiam alcançar apenas os débitos anteriores à opção do contribuinte pelo referido sistema, o que não ocorre no caso em espécie. Sob outro aspecto, este Tribunal já se manifestou sobre a revogação do indigitado preceito legal, tão somente no período de validade da MP nº 75/02.

Destarte, o referido dispositivo legal encontrava-se plenamente vigente à época da ocorrência dos fatos analisados no presente mandamus, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que a empresa impetrante aderiu espontaneamente ao sistema de parcelamento do SIMPLES, concordando com suas condições específicas, visando usufruir os benefícios advindos dessa adesão.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES. VEDAÇÃO. ART. 6º, § 2º DA LEI 9.317/96. INAPLICABILIDADE A DÉBITOS ANTERIORES À OPÇÃO.*

*1. O § 2º do art. 6º da Lei 9.317/96, segundo o qual "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento", não se aplica aos débitos anteriores à opção do contribuinte pelo referido regime.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ. RESP 668845, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/04/2007, DJ 07/08/2008)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º, § 2º, DA LEI Nº 9.317/96, REVOGADA PELO ARTIGO 2º DA MP Nº 75, DE 24.10.02. REJEIÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. EFICÁCIA DO PARCELAMENTO REQUERIDO AINDA NA VIGÊNCIA DA CITADA MEDIDA PROVISÓRIA. §§ 11 DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC Nº 32/01. INDEFERIMENTO NÃO VINCULADO A REQUISITO ORIGINÁRIO DO PARCELAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*Ainda que rejeitada a conversão em lei da MP nº 75/02, o artigo 2º, que revogou a vedação do § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.317/96, é eficaz no sentido de validar os pedidos de parcelamento, requeridos na respectiva vigência, e que cumpriam, à época, os requisitos para o deferimento, apenas não ocorrido, expressamente, por silêncio da autoridade fiscal.*

*O indeferimento do pedido de parcelamento, com base exclusivamente no fato da não-conversão em lei da MP nº 75/02, viola direito líquido e certo do contribuinte que, preenchendo os requisitos legais, cumpriu os deveres, inclusive os de pagamento antecipado de parcelas mensais, inerentes ao acordo, cuja eficácia jurídica não cessou com a rejeição congressual, considerando o que disposto no § 11 do artigo 62 da Carta Federal, com a redação da EC nº 32/01.*

*Sentença concessiva da ordem confirmada.*

(TRF 3ª Região. AMS 2003.61.02.014234-3, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 04/11/2005, DJ 16/11/2005)

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.003011-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : ALDO ROBERTO BRANDAO e outro

: CLAUDIA DE SOUZA HAUBERT

ADVOGADO : VANDERLEY MANUEL DE ANDRADE SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fl. 388, que homologou o pedido de renúncia e, com fulcro no art. 269, V, do CPC, julgou extinto o processo, restando prejudicada a apelação. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na decisão quanto à fixação da verba honorária. Portanto, acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho:

*Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, caput do CPC.*

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS

APELADO : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUICOES BENEFICENTES  
RELIGIOSAS E FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP

ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 756: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VENETUR TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.002036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 207/221 e 228/246. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF, devendo, porém, tal compensação ser precedida de requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde a data de seu efetivo recolhimento na forma praticada pela Receita Federal na atualização de seus créditos. Juros de mora no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Cada parte arcará com os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

De início, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após*

decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 20/05/99, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 01/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo", quais sejam, os índices usados pela SRF na atualização de seus créditos, foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no REsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, em face da decisão ora proferida, a ré arcará com as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil) reais, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou:

1. parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir o direito da autora a compensar os créditos de PIS com PIS;
2. parcial provimento aos recursos da autora, pelo mesmo fundamento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, e aplicar os índices de correção monetária e juros previstos na Resolução 561/07, do CJF.
3. nego seguimento ao recurso da União nos termos do *caput* do referido artigo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.011911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : IFS COM/ SERVICOS E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : DANIELA VIANNA DE CARVALHO SAAD

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.29062-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por IFS COMÉRCIO, SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA. contra a União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao ano-base de 1990, em razão da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, ou ao menos afastar a aplicação da TRD (Taxa Referencial Diária) sobre os tributos federais, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, que também reputa inconstitucional.

A sentença julgou improcedente o pedido, em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, e quanto ao pedido de afastamento da incidência da TRD, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de seu objeto pelo advento de lei superveniente (Lei nº 8.383/91). A decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição e os autos foram encaminhados a esta Corte para julgamento.

**É o breve relatório. Decido.**

Nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil (vigente à época da prolação da sentença), está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida *contra* a União, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal.

Ocorre que, no caso, a sentença foi proferida em desfavor do contribuinte, de modo que não se há falar em reexame necessário.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.011912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : IFS COM/ SERVICOS E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.59230-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por IFS COMÉRCIO, SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA. contra a União Federal, objetivando afastar a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao ano-base de 1990, em razão da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, ou ao menos afastar a aplicação da TRD (Taxa Referencial Diária) sobre os tributos federais, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, que também reputa inconstitucional.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora, em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, e quanto ao pedido de afastamento da incidência da TRD, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de seu objeto pelo advento de lei superveniente (Lei nº 8.383/91).

A decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição e os autos foram encaminhados a esta Corte para julgamento.

**É o breve relatório. Decido.**

Nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil (vigente à época da prolação da sentença), está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida *contra* a União, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal.

Ocorre que, no caso, a sentença foi proferida em desfavor do contribuinte, de modo que não se há falar em reexame necessário.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.047543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15045-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se remessa oficial submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em medida cautelar assegurando aos requerente a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de CSSL recolhidos em 1988.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, em primeiro lugar, que a doutrina é unânime em admitir que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

Neste contexto, não se permite a compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Assim, a ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.**

*A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.*

*Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.*

*Embargos de declaração rejeitados. ( "STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134*

*Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

**"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.**

*Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.**

**I - NÃO CABE POSTULAR NO AMBITO ESTREITO DA LIMINAR, EM CAUTELAR INOMINADA, A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS RELATIVOS AO "FINSOCIAL" COM OUTROS PERTINENTES AO "COFINS".**

*II - "IN CASU", AO PEDIR A CONCESSÃO DE LIMINAR, COM O ESCOPO DE LHE ASSEGURAR O DIREITO DE PROCEDER A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS DE SUA TITULARIDADE, DE SORTE A EXTINGUI-LOS, FORMULA O POSTULANTE PEDIDO DE FEIÇÃO INQUESTIONAVELMENTE SATISFATIVA, O QUE NÃO SE COMPADECE COM O PERFIL TECNICO PROCESSUAL DO PROVIMENTO CAUTELAR.*

*III - RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 166364 Processo: 199800159843 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/06/1997 Documento: STJ000217067 Fonte DJ DATA:29/06/1998 PÁGINA:87 Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO)*

Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212).

Em face da decisão ora proferida, inverte o ônus da sucumbência pelo que deverá a parte arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à remessa oficial para julgar extinta a presente medida cautelar, sem apreciação do mérito, nos termos artigo 267, VI, CPC c/c § 1ª-A do art. 557 do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.18644-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial submetidas a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer indevidos os pagamentos realizados pela Autora a título de CSSL referentes ao lucro apurado no ano de 1988, assegurando o direito de proceder à compensação com parcelas vincendas de contribuições de mesma destinação constitucional e administradas pela SRF, a saber a própria CSSL e a COFINS, atualizados através dos índices que a Fazenda utiliza para correção de seus créditos, incluindo-se o IPC/IBGE de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Em apelação, a União Federal aduz que a Autora não comprovou o recolhimento indevido mediante a juntada das guias DARF's, impondo-se, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

No mais, pugna pela exclusão dos expurgos inflacionários e compensação apenas com a CSSL.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe refutar a preliminar argüida em sede de apelação formulada pela União Federal.

Conquanto a autora tenha se furtado em acostar aos autos as guias DARF's relativas aos recolhimentos da CSSL efetuados no ano de 1998, apresentou certidões expedidas pela ré atestando a existência dos recolhimentos indevidos às fls. 125/130.

Ainda que se admita a extinção do feito sem resolução do mérito pela ausência destes documentos, o que ressoa incabível à luz da teoria da asserção, amplamente acolhida pela jurisprudência do STJ, as referidas certidões gozam de fé pública capaz de comprovar os recolhidos discutidos nestes autos.

Dessa forma, passo ao exame do mérito, consignando a inoccorrência da prescrição à luz da jurisprudência do STJ, vez que, a partir da Lei 11.280/06, o instituto ganhou nova roupagem, adquirindo status de questão de ordem pública.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
  - 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
  - 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
  - 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*  
*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*
- Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
  - 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*  
*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 03/08/94 visando à restituição de recolhimentos efetuados no ano de 1988, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Quanto ao mérito propriamente dito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada. O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.*

I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Assim, todos os valores recolhidos pela autora a título de CSSL apurados no ano-base de 1988, constituem-se em créditos passíveis de repetição, observada a prescrição decenal.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8.383/91, a compensação efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da própria CSSL, dada a ausência de similitude entre esta exação e a COFINS, o PIS, as contribuições previdenciárias e os impostos (AgRg no REsp 951.233/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser

computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

À guisa de ilustração, seguem as ementas que bem representam a orientação pretoriana ora acolhida:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Diante da sucumbência ínfima atribuída à União Federal, restam mantidos os honorários advocatícios, tal como fixados na r. sentença.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, afasto a preliminar argüida em apelação pela União Federal e, no mérito, dou parcial provimento, assim

como ao reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de CSSL em 1988 com parcelas vincendas da mesma exação, nos moldes da Lei 8.383/91.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.001298-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SEMENTES CAMPO VERDE LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 189/196 e 228/247. Cuida-se de apelações da União Federal, do contribuinte e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, atualizadas desde as datas dos respectivos pagamentos, com os mesmos índices usados pela União Federal e juros de 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado. Condenou, ainda, a ré em honorários no importe de R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (22/04/02)

ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afasto a defesa do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação*

retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 12/07/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constituiu-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa na aplicação da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, excluindo-se qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária. No entanto, deve ser ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no REsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento ao recurso da União (Fazenda Nacional), nos termos do art. 557, caput do CPC, e, com fundamento no §1º-A do mesmo artigo, dou provimento ao recurso do autor somente para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e para que seja aplicado os índices de correção monetária e juros previstos na Resolução 561/07, do CJF, devendo ser ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROT CAP ARTIGOS PARA PROTECAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 289/322: Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação na qual a autora pretendia a declaração de inexistência de relação jurídica válida, que a obrigasse ao recolhimento da contribuição

ao salário-educação, com a compensação dos montantes indevidamente pagos. Condenada a demandante, ainda, em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (que é de R\$ 146.578,20). Alega, em suma, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da contribuição em tela, pelo que, pede a reversão do julgado. Com contra-razões, subiram os autos. Relatado o necessário, passo a decidir. Impende ressaltar, quanto ao mérito, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos: A contribuição social do salário-educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público. A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição. Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

*"SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO. (STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)*

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário-educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

*"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."*

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário-educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3.), de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário-educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.

2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.

3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

*"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).*

*Agravo desprovido.*

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)  
"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

**"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.**

*Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.*

*O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.*

*Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.*

*A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.*

*Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.*

*Recurso não conhecido.*

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96."*

No que tange aos honorários advocatícios, tem-se que não de ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC, eis que a demanda foi julgada improcedente, não havendo, dessarte, condenação. Deve-se atentar, assim, para o critério de equidade, bem como para os precedentes desta C. Sexta Turma (por exemplo, APELRE 1999.03.99.017409-2, DJ 03/11/09, de minha relatoria), de forma que se reduza a verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados, a serem repartidos entre os réus. Nessa linha, a jurisprudência do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*

*2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que o exame da presença dos requisitos do art. 202 do CTN demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial. Precedentes.*

*3. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*4. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1120350/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 05/11/09)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. INCORRETA INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR FIXO. POSSIBILIDADE.**

*1- Na espécie, tendo o Tribunal fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, não poderia ter sido invertida a sucumbência, porquanto, provido o recurso especial, afastou-se a base de cálculo.*

*2- Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios podem ser arbitrados sobre o valor da causa ou em valor fixo.*

3- Embargos acolhidos para fixar os honorários em R\$ 500,00.

(STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 504543/RS, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, DJ 16/11/09)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do contribuinte, unicamente para reduzir o valor dos honorários advocatícios aos quais foi condenado, mantendo, no mais, a bem lançada sentença. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

FLS 179/183. Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial submetidas em face da r. sentença que julgou procedente para o efeito de anular o débito fiscal referente às competências setembro a dezembro de 1991 do FINSOCIAL, exigidas através do processo administrativo nº 108806.011.448/00-81, determinando, ainda, a abstenção de inscrição da autora junto ao CADIN em virtude do referido débito.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Em grau de apelação, a União Federal alerta para suspensão da prescrição a que se refere o § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80 pelo período de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal.

Ressalta também que o interregno para constituição do crédito tributário restou suspenso diante do transcurso do processo administrativo através do qual o autor pleiteava o reconhecimento da decadência no âmbito administrativo. Por fim, pugna pela redução dos honorários, de maneira que sua fixação não exceda a 5% sobre o valor atribuído à causa.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, impende ressaltar, desde logo, que a suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. (REsp 1055259/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

Também descabe alegar a suspensão do lapso outorgado à Fazenda para constituir o crédito tributário, ante o andamento do processo administrativo, vez que a entrega da DCTF supre tal necessidade, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, deflagrando o prazo prescricional a que alude o art. 174 do CTN.

Nesse sentido, o STJ:

**TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

1. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o aresto atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte. Ausência de violação ao artigo 535 do CPC.

2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do seu pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada.

4. A Primeira Seção pacificou o entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente. Precedentes.

5. Não configurado o benefício da denúncia espontânea, é devida a inclusão da multa, que deve incidir sobre os créditos tributários não prescritos.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 850423/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 245)

Ademais, considerando a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da iniciativa do FISCO, tornando viável a inscrição do débito em dívida ativa, o procedimento administrativo a que se refere a apelante não possui o condão de criar o hiato entre o início do lançamento até o julgamento do recurso administrativo ou revisão *ex officio*, pela simples razão de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados e não pagos não há necessidade de qualquer processo administrativo tendente à constituição definitiva do crédito tributário.

Dessa forma, em se tratando de declaração através de DCTF, conta-se o prazo prescricional da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, de modo que as competências de 09/91 e 12/91 relativas ao FINSOCIAL encontram-se revestidas pela prescrição uma vez que não há notícia acerca de qualquer hipótese de interrupção da prescrição (parágrafo único do art. 174 do CTN).

Por fim, é de rigor redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 165.499,72, cf. fls. 23), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos. Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.005653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL ALBERT SABIN e outros  
: ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA  
: ORGANIZACAO EDUCACIONAL CARLOS CHAGAS FILHO  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

FLS 255/276 e 278/306. Cuida-se de apelações dos contribuintes, da União Federal e remessa oficial submetidas em face da r. sentença que denegou a segurança em relação à impetrante Organização Educacional Carlos Chagas Filho e concedeu parcialmente a segurança às impetrantes Organização Educacional Albert Sabin e Organização Educacional Barão de Mauá, declarando o direito de promoverem a compensação, após o trânsito em julgado, das importâncias recolhidas a título de PIS cujos fatos geradores ocorreram no período de 04.05.1990 a 29.02.1996, com débitos da mesma contribuição. Correção monetária desde a data do pagamento indevido e até 31.12.1995, segundo os critérios e índices fixados pelo Provimento 24/97, sem incidência de juros. A partir de janeiro de 1996, aplicação da taxa SELIC, porém, sem incidência de correção monetária.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela aplicação da prescrição quinquenal. No mais, tece considerações a respeito da legitimidade das medidas provisórias e da Resolução nº 174/71 que disciplinaram o PIS, além da impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado e da exclusão dos expurgos inflacionários.

Por sua vez, os Impetrantes qualificam como espúria a utilização de medida provisória para veicular matéria tributária. Requerem também que as guias DARF's e planilhas juntadas aos autos relativas ao Impetrante Organização Educacional Carlos Chagas Filho sejam consideradas, de modo que lhe seja concedida a segurança.

No que tange à compensação, buscam ampliá-la de sorte que seja cabível a extinção de débitos tributários de outros tributos com os créditos oriundos do recolhimento indevido do PIS.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso da União Federal, acolhendo-se a prescrição quinquenal e, no mais, pelo não provimento do recurso dos Impetrantes.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, deixo de conhecer do apelo da União na parte em que objetiva a admissibilidade das medidas provisórias em matéria tributária, bem como em relação impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, ante a ausência de interesse recursal, tendo em vista que o Juízo de origem já aplicara tais entendimentos em seu julgado.

Em relação ao mérito, afastou a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 04/05/00 visando à restituição de recolhimentos efetuados até o ano de 1999, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70. No caso dos autos, alega a impetrante serem indevidos os recolhimentos de PIS, na forma da Lei Complementar nº 07/70, artigo 3º, parágrafo 4º, por se tratar de entidade sem fins lucrativos. De fato, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que é inexigível a contribuição ao PIS, para as entidades sem fins lucrativos, enquanto não houvesse lei cumprindo a determinação da LC nº 07/70, sendo ilegal a cobrança da contribuição nos moldes da Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional. Confirmam-se, abaixo, os seguintes arestos do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. LC N. 7/70. REGULAMENTAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. O § 4º do art. 3º da Lei Complementar n. 7/70 determina que a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento dos empregados das entidades de fins não-lucrativos será regulada em lei.
2. Em nome do princípio da legalidade estrita, há de ser afastada a possibilidade de regulamentação da matéria por meio de resolução do Conselho Monetário Nacional. Precedentes.
3. É inexigível a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.212/95, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1%.
4. Recurso especial improvido.  
(REsp 437.798/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 363)

**TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70).**

1. A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).
2. Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70.
3. Recurso especial improvido.  
(REsp 707.774/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 177)

**TRIBUTÁRIO. PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70, ART. 3º, § 4º. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE TEXTO DE LEI. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 1% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS MENSAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. TERMO INICIAL DA EXAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI 9.715/98.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988 (RE nº 148754-2/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso), com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pelo Senado Federal (Resolução nº 49/1995).
2. Afastados os referidos Decretos-Leis, a contribuição para o PIS, no que se refere às mencionadas entidades, voltou a ser disciplinada pela LC nº 07/1970 que, em seu art. 3º, § 4º, estabeleceu a necessidade de sua regulamentação por intermédio de lei.
3. Somente a lei, em sentido estrito, está apta a suprir a exigência da LC 07/70, pressuposto que não se tem como atendido pela Resolução 174/71, do Banco Central, norma de natureza meramente administrativa, conforme precedentes dessa Eg. Corte: REsp 463.467/RS, DJ 31/03/2003; REsp 374.672/SC, DJ 04/11/2002 e REsp 395143/RS, DJ 27/05/2002.
4. Os elementos legitimadores da exigibilidade do PIS, em relação às entidades sem fins lucrativos, somente foram constituídos com a edição da MP 1.212 de 28/11/95, posteriormente convertida na Lei 9.715/98.
5. Nesse contexto, cabível a repetição do numerário arrecadado equivocadamente em período anterior à aludida MP 1212/95, tal como decidido pelo Tribunal recorrido.
6. Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e desprovido.  
(REsp 509.375/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2003, DJ 20.10.2003 p. 214)

Por outro lado, o STF em outra oportunidade também já pacificou entendimento no sentido de que, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, o PIS pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, conforme os excertos a seguir transcritos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.  
(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Assim, com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a contribuição passou a ser exigível das entidades sem fins lucrativos, a partir de março de 1996, tendo em vista a mácula inserida em seu art. 15 quando lhe conferiu eficácia retroativa, dada a afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal. (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001).

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados até o advento da MP 1.212/95.

Com relação à impetrante Organização Educacional Carlos Chagas Filho, esta não se desincumbiu do ônus de comprovar os recolhimentos efetuados no período de inexistência do PIS, de maneira que a r. sentença deve ser confirmada também neste particular.

Com relação às demais impetrantes, cabe prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, permitindo a compensação dos recolhidos efetuados indevidamente e comprovados nos autos consoante a lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.008222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROVAC DRIM SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

FLS 268/289 e 292/331. Cuida-se de apelações da União (Fazenda Nacional), remessa oficial e apelação do contribuinte interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97, da COGE da 3ª Região, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária. Condenou, ainda, a ré em honorário advocatício no importe de 5% do valor da condenação.

De início, afastou a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 03/07/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 03/99, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da proposição da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, ficam mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença, em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir a compensação com débitos vincendos do próprio PIS. Quanto ao apelo do autor, nega-lhe seguimento, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.004920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUPERMERCADO BACABAL LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

FLS. 178/195. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a afastar a multa moratória consolidada no parcelamento diante do reconhecimento da presença dos requisitos da denúncia espontânea, bem como condenar a União Federal a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente sob esse título.

Em grau de apelação, a autora pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1986, publicada no DJ em 22/05/1986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".*

*O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

*Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".*

*(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)*

Por decorrência lógica, prejudicado o pedido de compensação e todas as questões delas decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CALMITEC CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarado seu direito à compensação de débitos que possui perante o Fisco com créditos oriundos de apólice de dívida pública.

O juízo *a quo* declarou prescritos os créditos e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de Apólice de Título da Dívida Pública Interna Federal, emitida por força do Decreto 9.345, de 24 de janeiro de 1912.

O Decreto-lei nº 263/67 estabeleceu o prazo de seis meses para o resgate dos títulos, que foi posteriormente alterado para um ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem desse prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme o art. 3º do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate em 4 de julho de 1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido. Cabe frisar que os Decretos-lei nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando desnecessária a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

**TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.**

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêem a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.
2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.
3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.
4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 5.12.01, DJU 15.1.02)

No mesmos sentido:

**CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.**

1. O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.

2. Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor, por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02)

Por outro lado, incabível a correção monetária das apólices da dívida pública, pois remontam a período em que não havia apuração oficial de inflação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.015305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA

ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

FLS 162/202. Cuida-se de apelação do contribuinte em face da r. sentença que denegou a segurança com vistas a declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante (sociedade civil sem fins lucrativos) a recolher o PIS sobre a folha de salários no período de 10/95 a 02/99, reconhecendo o direito de efetuar a compensação

do seu crédito, indevidamente recolhido nos moldes da MP 1.212/95 e suas posteriores reedições, até 90 dias após a publicação da lei de conversão nº 9.715/98, com exações da mesma natureza e demais tributos e contribuições administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária mediante aplicação dos expurgos inflacionários e juros compensatórios à ordem de 1% ao mês.

Em apelação, o Impetrante pugna pela reversão do julgado proferido em primeiro grau.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso dos autos, alega a impetrante serem indevidos os recolhimentos de PIS, na forma da Lei Complementar nº 07/70, artigo 3º, parágrafo 4º, por se tratar de entidade sem fins lucrativos.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que é inexigível a contribuição ao PIS, para as entidades sem fins lucrativos, enquanto não houvesse lei cumprindo a determinação da LC nº 07/70, sendo ilegal a cobrança da contribuição nos moldes da Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional.

Confiram-se, abaixo, os seguintes arestos do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. LC N. 7/70. REGULAMENTAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. O § 4º do art. 3º da Lei Complementar n. 7/70 determina que a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento dos empregados das entidades de fins não-lucrativos será regulada em lei.

2. Em nome do princípio da legalidade estrita, há de ser afastada a possibilidade de regulamentação da matéria por meio de resolução do Conselho Monetário Nacional. Precedentes.

3. É inexigível a contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.212/95, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1%.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 437.798/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 363)

**TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70).**

1. A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).

2. Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 707.774/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 177)

**TRIBUTÁRIO. PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70, ART. 3º, § 4º. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE TEXTO DE LEI. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 1% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS MENSAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 174/71 DO BANCO CENTRAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. TERMO INICIAL DA EXAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI 9.715/98.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988 (RE nº 148754-2/RJ, Rel.

Min. Carlos Velloso), com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pelo Senado Federal (Resolução nº 49/1995).

2. Afastados os referidos Decretos-Leis, a contribuição para o PIS, no que se refere às mencionadas entidades, voltou a ser disciplinada pela LC nº 07/1970 que, em seu art. 3º, § 4º, estabeleceu a necessidade de sua regulamentação por intermédio de lei.

3. Somente a lei, em sentido estrito, está apta a suprir a exigência da LC 07/70, pressuposto que não se tem como atendido pela Resolução 174/71, do Banco Central, norma de natureza meramente administrativa, conforme precedentes dessa Eg. Corte: REsp 463.467/RS, DJ 31/03/2003; REsp 374.672/SC, DJ 04/11/2002 e REsp 395143/RS, DJ 27/05/2002.

4. Os elementos legitimadores da exigibilidade do PIS, em relação às entidades sem fins lucrativos, somente foram constituídos com a edição da MP 1.212 de 28/11/95, posteriormente convertida na Lei 9.715/98.

5. Nesse contexto, cabível a repetição do numerário arrecadado equivocadamente em período anterior à aludida MP 1212/95, tal como decidido pelo Tribunal recorrido.

6. Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e desprovido.

(REsp 509.375/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2003, DJ 20.10.2003 p. 214)

Por outro lado, o STF em outra oportunidade também já pacificou entendimento no sentido de que, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, o PIS pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, conforme os excertos a seguir transcritos:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Assim, com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a contribuição passou a ser exigível das entidades sem fins lucrativos, a partir de março de 1996, tendo em vista a mácula inserida em seu art. 15 quando lhe conferiu eficácia retroativa, dada a afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal. (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001).

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS entre 10/95, conforme pedido realizado na inicial, e 02/96, correspondendo à indevida exigência da exação no período de 90 dias imediatamente posteriores à vigência da aludida MP.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS, nos termos da legislação que lhe precedeu (Lei 8.383/91, art. 66).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar índices previstos no Provimento 561/07 do CJF, inclusive a taxa SELIC a partir de 1996, estão a merecer aplicação, já que expressamente acolhidos pela jurisprudência do STJ, consoante acórdãos abaixo colacionados:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para permitir a compensação do PIS recolhido entre 10/95 a 02/96 com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos dos índices previstos no Provimento 561/07 do CJF.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.08.000905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PREVE S/C DE ENSINO LTDA e outros  
: ORTOCLINICA S/C LTDA  
: CENTROCARD CENTRO DE CARDIOLOGIA NAO INVASIVA DE BAURU S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

FLS 319/324 e 340/352. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária com aplicação dos mesmos índices oficiais utilizados pelo Fisco, observada a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Sem condenação de honorários advocatícios face à sucumbência recíproca.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial nos termos dos § 2º e 3º do art. 475 do CPC.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação da União Federal sobre a aplicação de correção monetária na base de cálculo do tributo, posto não haver interesse recursal nessa parte uma vez que tal pedido não restou formulado na inicial.

Afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";  
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.  
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.  
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 28/02/2000 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários requeridos foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, acrescidos com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, diante da sucumbência ínfima da parte autora, é de rigor a fixação dos honorários advocatícios. Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso da União Federal e dou parcial provimento ao recurso da parte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para que seja observada a prescrição decenal, aplicada a correção monetária nos termos do Provimento 561/07 do CJF e para a fixação dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.003759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 125/138 e 155/172. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas e não vencidas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária e juros de mora, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos. Condenou, ainda, a ré em verba honorária no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (04/04/02) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 20/07/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 12/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa na aplicação da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, excluindo-se qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária. No entanto, deve ser ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União (Fazenda Nacional) com fundamento no §1º-A, art. 557 do CPC, para restringir a compensação com parcelas vincendas do próprio PIS. Quanto ao recurso do autor, com fundamento no mesmo dispositivo, dou parcial provimento, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e aplicar os índices de correção monetária e juros previstos na Resolução 561/07,

do CJF, devendo ser ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.10.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA TORRES RAMOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações, tanto da União como do contribuinte, e remessa oficial submetidas a esta E. Corte em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré, relativo ao recolhimento do FINSOCIAL, à alíquota superior a 0,5%, bem como permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal, com quantias vincendas devidas a título de COFINS, CSSL, atualizadas a partir da data do pagamento até o momento da efetiva compensação, observados os mesmos índices de correção monetária utilizados pela União Federal para atualização de seus créditos, acrescidos, a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado, em prol do Autor.

Em apelação, requer a Autora a aplicação dos expurgos inflacionários, inclusive os verificados em julho e agosto de 1994.

Por sua vez, a União Federal pugna pela decretação da prescrição quinquenal.

Apreciando os recursos ofertados, a E. Sexta Turma negou provimento à apelação da Autora e acolheu a apelação da União Federal e reexame necessário, declarando prescritos todos os recolhimentos sujeitos à compensação.

Após o STJ prover do recurso especial do contribuinte de maneira monocrática e negar provimento ao agravo regimental oposto pela União Federal, determinado o retorno dos autos para apreciação das demais questões suscitadas, o STF anulou o acórdão daquele Tribunal, determinando que a matéria seja submetida à Corte Especial, nos termos do art. 97 da CF/88.

Com retorno dos autos ao STJ, manteve-se o v. acórdão anteriormente prolatado, uma vez que o Órgão Especial já havia firmado o mesmo entendimento na argüição de inconstitucionalidade suscitada no ERESP 644.736/PE.

É o sucinto Relatório. Decido.

Ultrapassada a questão relativa à prescrição diante do provimento exarado pelo STJ, de modo a acarretar a prejudicialidade do recurso da União Federal, passo ao exame do mérito propriamente dito.

De fato, a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL é questão incontroversa, pois todas as alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

*"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).*

Assim, todos os valores recolhidos pela autora, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009). Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com expurgos inflacionários e taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretantes, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgo prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do caput do art. 557 do CPC, e dou parcial provimento ao recurso do contribuinte e à remessa oficial, nos moldes do § 1º-A do mesmo dispositivo, para determinar a aplicação do provimento 561/07 do CJF e restringir a compensação do FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.002809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DR CLOVIS BEVILACQUA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO GIAMPAULO SARRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, ao argumento da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

*A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.*

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

Entretanto, aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, ex-vi do art. 195, § 6º, da CF.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.

Nesse ponto, vê-se que houve flagrante ofensa ao princípio da anterioridade especial que disciplina as contribuições sociais, porquanto exigida a exação relativa ao período-base de 1988, não obstante a lei que a instituiu ter advindo em dezembro do mesmo ano.

De outra parte, previu o citado instrumento normativo que a administração e a fiscalização do tributo caberia à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

A respeito, vale citar a lição de Kiyoshi Harada, que assim escreve:

*No nosso entender, o que importa não é quem arrecada, mas a destinação do produto de sua arrecadação. Nem se argumente com a autonomia do orçamento da seguridade social. O orçamento de seguridade social, juntamente com o orçamento de investimento das estatais e orçamento fiscal da União integra o orçamento anual (art. 165, § 5º da CF), que é regido pelo princípio da unidade, de sorte que, esses três orçamentos se estruturam uniformemente sob a mesma orientação política, ajustando-se a um método único de formulação e articulando-se com o princípio da programação orçamentária. O fato de o art. 73 da Constituição Federal de 1946, que se referia à unidade documental do orçamento, não ter sido reproduzido pela Carta Política vigente, porque inviável atualmente a elaboração de um documento único englobando os três orçamentos, não quer dizer que desapareceu o princípio da unidade orçamentária. Daí porque não se pode extrair conclusão de que não cabe à União (Secretaria da Receita Federal) arrecadar as contribuições de seguridade social para ulterior repasse das mesmas, sob pena de inconstitucionalidade. Nada impede o aproveitamento da infra-estrutura do órgão da Administração direta para fiscalizar e arrecadar a contribuição social, pois essas atividades podem ser delegadas consoante previsão do art. 7º do CTN, inspirado no princípio da economia dos custos administrativos.*

(Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2002, p. 320)

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, cuja ementa ora transcrevo:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.**

*I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.*

*II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").*

*III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).*

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456)

Todavia, ainda que inconstitucional a exação relativa ao ano de 1988, no caso vertente, já teria ocorrido a prescrição da pretensão de compensar. Com efeito, mesmo aplicando-se a denominada tese dos "cinco mais cinco", o prazo prescricional, nos termos do art. 168, do CTN, já teria transcorrido, haja vista que a impetração data de 2/02/2001.

Ademais disso, a impetrante deixou de demonstrar o recolhimento do tributo no referido período.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEAR INESPO COML/ E INDL/ DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO COMECANHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.029520-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão que declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para conhecer do feito, conforme movimentação processual anexa, encaminhem-se os autos ao Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo/SP.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : WIRATH IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA REGIANI GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2000.61.00.038871-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MAGALY ANNA MARIA LAMANA SARTI  
: OTAVIO LAMANA SARTI  
: FERNANDO LAMANA SARTI  
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00039-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 51, no sentido de não ter o agravante acostado o comprovante de pagamento das custas, conforme determina o § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA  
AGRAVADO : PETROLUZ DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.008739-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme indica o sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ATILIO FAVI espolio e outros  
: JOANA MARIN FAVI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO e outro  
CODINOME : JOANA MARIM FAVI  
APELANTE : ALEXANDRE SCHIAVINATO  
: ISAURA GROTTTO SCHIAVINATO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outro  
: JOSE OSORIO LOURENÇÃO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.15026-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 572/579: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 580, informando que o nome da peticionária difere do que consta na autuação, além de ser cópia simples a procuração juntada.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.013076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO e outro  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
: PRISCILA CHIAVELLI PACHECO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Fls. 704/707: mantenho a decisão de fl. 702 por seus próprios fundamentos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : LEDA GOMES BEATO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A e filia(l)(is)  
: MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI  
PARTE RE' : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.002798-2 6 Vt CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial e outro(s)  
: MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
AGRAVADO : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A filial  
ADVOGADO : CESAR ARLEI PALUDO  
PARTE RE' : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.002798-2 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A e filia(l)(is)

: MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A

ADVOGADO : VERA MARIA BOA NOVA ANDRADE

AGRAVADO : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO

AGRAVADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.05.002798-2 6 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.024766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA

APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA  
APELADO : JORGE ALBERTO BARCELLOS EHLERS e outros  
: EDUARDO MAZZAFERRO EHLERS  
: DENISE MAZZAFERRO EHLERS  
: GILDA MAZZAFERRO EHLERS  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.24286-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 457/465: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 466, informando que o nome da peticionária difere do que consta na autuação, além de ser cópia simples a procuração juntada.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.007504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
SUCEDIDO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA DAMASCENO ROSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 433/434 e 436: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 437, informando que o nome da peticionária difere do que consta na autuação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.011717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : P M P S S L e o  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO  
: ANDREA RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELANTE : A N F  
: T D B S D e  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO  
REPRESENTANTE : GERMANA DOS SANTOS DORIA  
APELANTE : M R F B  
: L B J  
: J A M  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO  
APELANTE : H L X F  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO  
: ANDREA RIBEIRO DE ALMEIDA

APELANTE : M I D A  
ADVOGADO : JOAO BRUNO NETO  
APELANTE : A D P M  
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : M L F N D C  
ADVOGADO : FABIO MARTINS DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 1188 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.004768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BMD FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SOARES DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a manutenção da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, mediante o regular processamento do arrolamento de bens, tendo em vista a nulidade do ato que determinou sua exclusão do referido programa, afastando-se eventuais atos praticados pela autoridade coatora tendentes à cobrança dos débitos incluídos no REFIS.

O r. juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, c.c. arts. 8º e 18, ambos da Lei nº 1.533/51.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que a notificação do ato de exclusão do REFIS por meio da "internet" é nula, pois afronta o princípio da publicidade, devendo ser respeitado o disposto na Lei nº 9.784/99; que o ato nulo não tem força para definir o termo inicial da regra de decadência relativa ao mandado de segurança; que ingressou com pedido administrativo de revisão de tal exclusão, cujo exame pelo Poder Executivo ensejou nova decisão que materializou o ato ilegal que fere direito líquido e certo da impetrante, a partir do qual se inicia o prazo decadencial para impetração do *mandamus*; que sua exclusão deu-se de forma ilegal, pois válido o arrolamento de bens efetuado, ensejando ainda o reconhecimento de sua nulidade, haja vista ausência de motivo e de motivação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A impetrante foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, através da Portaria CG/REFIS nº 146, publicada em 30/07/2003 (fl. 128).

A Lei nº 9.964, de 10/04/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, dispôs que o ingresso no citado programa dar-se-á por opção da pessoa jurídica devedora de tributos federais. Logo, a ela - e somente a ela - cabe aferir se lhe é vantajoso ingressar nele.

Nesse passo, a opção pelo REFIS traduz-se em ato voluntário da empresa, que se sujeita às condições previstas na Lei nº 9.964/2000, inclusive àquelas referentes à exclusão do Programa, por ato unilateral da Administração.

A própria lei fixou em seu art. 9º que o Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do referido programa, em especial, às formas de exclusão da pessoa jurídica e suas consequências.

A respeito, a Resolução CG/REFIS nº 09, de 12/01/2001, alterada pela Resolução nº CG/REFIS nº 20, de 27/09/2001, em seu artigo 5º, §§ 1º e 2º, dispõe que:

Art. 5º. O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou .

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

Vê-se que a manifestação de inconformidade ou pedido de revisão apresentados pelo contribuinte excluído do REFIS no âmbito administrativo não é dotado de efeito suspensivo.

De outra parte, o prazo para ajuizamento do writ é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

No caso, o ato de exclusão do REFIS, contra o qual se insurge a impetrante, foi publicado em 28/07/2003, sendo que o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 14/07/2004, portanto, após decorrido o prazo decadencial. Sobre o tema, vale citar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que assim cita:

*O prazo para impetrar mandado de segurança é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado. Este prazo é de decadência do direito à impetração, e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.....*

*A fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exequível, vale dizer, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante.*

(Mandado de Segurança. 27ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52)

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes julgados pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - INTIMAÇÃO - LEI 9.784/99 - INAPLICABILIDADE - LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA - LEI 9.964/2000 - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA. 1. A jurisprudência da Primeira e da Segunda Turma desta Corte está pacificada no sentido da inaplicabilidade da Lei 9.784/99 para regramento do procedimento de exclusão do REFIS, que é disciplinado por legislação específica, a saber, a Lei 9.964/00. Validade da notificação pelo Diário oficial e pela internet. Precedentes. 2. Verificada a validade da notificação do ato de exclusão do REFIS, o prazo de decadência para impetração do mandado de segurança começa a fluir a partir do dia seguinte à publicação da Portaria. Decadência reconhecida. (Precedente da 2ª Turma - REsp n. 638.425-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 13/9/2007). 3. Recurso Especial conhecido e provido.*

(Segunda Turma, REsp 751245, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE 06/08/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. 1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispondo a lei do REFIS sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei 9.784/99. 2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor). 3. Sendo legítima a notificação da exclusão através do Diário Oficial, como no caso dos autos, é de se reconhecer a decadência do prazo para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei 1.533/51). 4. Recurso especial a que se dá provimento.*

(Primeira Turma, REsp 746581, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 09/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 156)

Nesse sentido também já decidiu esta E. Corte: TRF3, Quarta Turma, AMS 200261020046180, Rel. Juíza Fed. Convocada Mônica Nobre, j. 29/05/2008, DJF3 09/09/2008.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : CLOVIS FAGGIONATO  
ADVOGADO : TANIA TEIXEIRA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.11.004134-9 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o processo de onde se origina a decisão impugnada encontra-se com baixa definitiva por incompetência da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : OPTO SAO PAULO PRESTACAO DE SERVICOS E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade do "Empréstimo Compulsório Sobre Energia Elétrica", bem assim reconhecer o direito de proceder a compensação dos valores a ele relativos com tributos devidos à União Federal e ao INSS.

A sentença julgou extinto o processo com resolução do mérito, sob o fundamento de ter sido extinta a pretensão pela prescrição. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Apelam União Federal e Eletrobrás pleiteando a majoração dos honorários advocatícios. Por seu turno, o autor pleiteia o afastamento da prescrição e a procedência do pedido.

Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos (fls. 434/437) requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo "Novo Refis".

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento, razão pela qual conheço do pedido de desistência da ação como pedido de desistência da apelação interposta pela autora, homologando-o, para todos os efeitos legais, nos termos do art. 501 do CPC.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão das apelações da Eletrobrás e da União Federal.

Relativamente aos honorários advocatícios arbitrados, não merece reforma a sentença. Com efeito, segundo já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas demandas onde não há condenação, os honorários

advocatícios devem ser arbitrados segundo apreciação equitativa do juiz, não estando necessariamente atrelados ao percentual de 10% incedente sobre o valor da causa. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - POSSIBILIDADE. 1. Pode o STJ rever a quantia referente à condenação a título de honorários advocatícios, com base no art. 20, § 4º, do CPC, quando se mostra excessivo o valor arbitrado. 2. Em face do princípio da razoabilidade, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200400984547, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/2008)

No caso, considerando-se a pouca complexidade da causa, verifica-se terem sido arbitrados moderadamente.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento as apelações.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Tendo em vista as supervenientes alterações promovidas pela Lei nº 11.457/07, a qual criou a Receita Federal do Brasil, remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a autuação, devendo constar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) no lugar de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.022112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : EDITORA MODERNA LTDA

ADVOGADO : PRISCILA SILVA BENITES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN, em face da regularidade fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, determinando a expedição da CPEN, desde que os únicos óbices à expedição fossem os débitos inscritos sob os nºs 80.2.04.005856-24, 80.2.04.005857-05, 80.2.04.037975-09, 80.2.04.037976-81, 80.6.04.006648-76, 80.6.04.058309-01 e 80.7.04.001689-57. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial em razão da existência de novo débito, contido no processo administrativo nº 13807.003.540/2002-81.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, correta a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*, garantindo apenas a expedição de CPEN, desde que inexistentes outros óbices além dos débitos inscritos, expressamente mencionados na decisão.

Os referidos débitos encontravam-se suspensos por força de depósitos judiciais, nos autos das execuções fiscais de nºs 2004.61.82.056211-2 e 2004.61.82.041325-8, conforme comprovam os documentos de fls. 314/316 e 319/322, nos termos do art. 151, inc. II, do CTN e da Súmula nº 112 do C. STJ, *in verbis*: *O depósito somente suspende a exigibilidade do credito tributário se for integral e em dinheiro.*

A decisão restou irrecorrida pelas partes e não implicou em qualquer prejuízo para as mesmas, uma vez que, caso existam outros débitos, além dos questionados nos presentes autos, a certidão requerida não deverá ser expedida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.009843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MERCHED FERNANDES GARCIA  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 63/67: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.  
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.049934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANGIANO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA  
: LUIZ FERNANDO AZEVEDO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro

DESPACHO

Fls. 176 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LUCRIAN ADMINISTRACAO DE BENS E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.000239-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 129/130, que, com fulcro no art. 527, II do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converteu o agravo de instrumento em retido. O recurso de agravo foi interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fl. 19, que, em sede de ação ordinária, acolheu os embargos de declaração opostos pela agravante e manteve o indeferimento da reiteração do pedido de tutela antecipada, que visava à suspensão de créditos tributários relativos a ITR consubstanciados na propriedade da Fazenda Agroselva e Fazenda Mata Norte.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida sentença nos autos originários.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado os presentes embargos e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : USINA SANTA LYDIA S/A e outros  
: SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA  
: SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
: NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
AGRAVADO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.002858-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 487/493 dos autos originários (fls. 28/24 destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu parcialmente a liminar, *somente para colocar indisponíveis os bens de propriedade da requerida* depositados em instituições financeiras e bancárias.

Regularmente processado o agravo, verifíco, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : USINA SANTA LYDIA S/A e outros  
: SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA  
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
PARTE RE' : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.002858-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 487/493 dos autos originários (fls. 511/517 destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu parcialmente a liminar, *somente para colocar indisponíveis os bens de propriedade da requerida* depositados em instituições financeiras e bancárias.

Regularmente processado o agravo, verifíco, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro  
APELANTE : DECIO TERASSI e outros  
: MARINA CORTEZI MARCON  
: CLESIO CARLOS COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARCUS BATISTA DA SILVA e outro  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : SIMONE ZANETTI DE ANDRADE e outro  
: LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ANTONIO MONTEIRO e outro  
: LUIZ DOZZI TEZZA  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA DE SOUZA RAMOS SILVA  
No. ORIG. : 95.11.01809-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A parte mencionada no requerimento de fls. 512 não consta da autuação. Em se tratando de sucessão processual, concedo o prazo de 10 dias para a requerente juntar aos autos os documentos comprobatórios. No silêncio, desentranhe-se a petição e entregue-se-a ao subscitor mediante recibo nos autos.

Para intimação deste despacho, inclua-se o nome do advogado indicado no aludido requerimento, JOSÉ EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - OAB/SP 126.504.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
: HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando a declaração da suspensão da exigibilidade dos débitos do processo administrativo nº 13820.000370/00-72, em face da interposição de recurso consistente em manifesto de inconformidade, perante a Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN.

Alega o autor ter ingressado com pedido de compensação administrativa, parcialmente provida pela autoridade de primeiro grau, encontrando-se no aguardo de decisão sobre o manifesto de inconformidade interposto.

O valor atribuído à causa corresponde a R\$4.302.919,34 (fls. 82/83 e 144).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados no processo administrativo nº 13820.000370/00-72, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando que a manifestação de inconformidade somente tem o condão de suspender a exigibilidade do débito objeto da declaração de compensação não homologada, após a vigência da Lei nº 10.833/2003, que acrescentou o § 11 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, não tendo sido comprovada a data da eventual apresentação da manifestação de inconformidade. Requer a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada por esta Corte.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente acerca da matéria, como é o caso ora examinado.

No caso em espécie, a decisão administrativa de homologação parcial do pedido de restituição de tributos pagos a maior e sua compensação (fls. 31/35), proferida no processo administrativo nº 13820.000370/00-72, em 26 de julho de 2004, fez constar expressamente que o prazo para a interposição da manifestação de inconformidade, recurso cabível, junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, era de trinta dias.

À fl. 36, foi anexado documento comprovando o trâmite do referido processo, perante a Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes, em 26/12/2006, restando comprovado o processamento da manifestação de inconformidade em data posterior a julho de 2004.

Assim sendo, uma vez apresentada a manifestação de inconformidade após o advento da Lei n.º 10.833/03, tem a mesma o condão de suspender a exigibilidade dos débitos em questão.

Neste aspecto, a questão posta a desate nos presentes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência C. STJ, nos termos dos seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391).

2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 962437, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/6/2009, DJ 06/08/2009)

**IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003.SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Min<sup>a</sup> DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007.

III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ. AGRESP 1086036, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/2/2009, DJ 11/03/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida quanto ao mérito.

Reduzo apenas a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial**, tão somente para limitar o valor dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PHILOMENA GRAMOLINI DAL MEDICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO UMADA ZAPATER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DESPACHO

Fls. 114 - Suspendo o processo, com fundamento no artigo 265, IV, "b" do Código de Processo Civil. Desentranhe-se o documento de fls. 13, substituindo-o por cópia reprográfica. Em seguida, encaminhe-se o original para a autoridade policial subscritora do ofício, para que seja realizada a perícia mencionada nos autos do inquérito policial referido. Após a devolução do documento aos presentes autos, voltem a conclusão.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.003851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DIRCE CASSONI RIZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 92/93, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que fez prova nos autos acostados a inicial que possui conta poupança desde a época, constando no documento número da agência e conta corrente que tão somente não possui os extratos, mas que juntou documento que protocolou administrativamente o pedido e que até esta data não foi atendida. Alega que é pessoa idosa, de idade avançada, e que tem dificuldade para produção de tais provas, uma vez que já se dirigiu a agência detentora dos documentos e que não conseguiu os extratos, não sendo justo para tanto ter o seu direito abreviado, requerendo a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, em relação à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : EDGARD GOMES e outro  
: DOMINGOS TABONE  
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INJETAQ IND/ E COM/ LTDA e outro  
: EDSON ABRELL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-0 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 853 dos autos originários (fls. 61 destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal, manteve a indisponibilidade dos seus bens pessoais.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou medida cautelar fiscal objetivando tornar indisponíveis os bens da empresa INJETAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sendo tal medida extensiva aos sócios cotistas, visando futura cobrança de suposto crédito fiscal inadimplido, no valor de R\$ 1.507.695,11 (hum milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos); que o r. Juízo de origem deferiu a liminar e determinou a indisponibilidade de bens da empresa e dos agravantes; que a referida sociedade ofereceu bens suficientes e superiores ao valor da dívida, sendo que tal substituição se consolidou, após assinatura pelos sócios do Termo de Substituição de Bens e Compromisso, datado de 31/03/2008; que após a referida substituição foi requerida a liberação dos bloqueios, sendo que a agravada se manifestou e pleiteou a continuidade das constrações incidentes sobre os bens pessoais dos sócios; que deve ser determinado o imediato desbloqueio dos seus bens, diante do Termo de Substituição de Bens e Compromisso, que atesta a superioridade das garantias prestadas em detrimento da dívida.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 69/70).

No caso em apreço, embora os agravantes tenham juntado aos presentes autos o Termo de Substituição de Bens e Compromisso (fls. 58/59), em decorrência do oferecimento das garantias a que alude o art. 10, da Lei nº 8.39/92, há que se observar que existe controvérsia acerca da suficiência dos valores dos bens.

De fato, o r. Juízo de origem, após a abertura de vista à agravada para que se manifestasse a respeito do oferecimento dos bens decidiu *que operou-se apenas a substituição parcial de bens, e não o impedimento de novas constrações, até diante do valor vultuoso do débito indicado às fls. 04, sem garantia integral pela singela constração até ora existente*. De outro giro, é de rigor observar que os agravantes não trouxeram à colação as cópias integrais dos autos originários, o que dificulta a apreciação da sua pretensão.

Por derradeiro, cumpre observar que a indisponibilidade dos bens dos agravantes não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, razão pela qual mantenho, por ora, a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.032004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA INDL/ E AGRICOLA SANTA TEREZINHA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13466-0 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a suportar o IRRF, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei nº 8.541/92, autorizando-se a compensação dos valores recolhidos a esse título, com outros tributos vencidos ou vincendos arrecadados pela Receita Federal.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação **para declarar o direito de a autora computar, para apuração do imposto de renda devido (declaração de ajuste), tanto os rendimentos auferidos com as aplicações financeiras, quanto os valores retidos na fonte a título de imposto de renda (IRRF) incidente sobre tais rendimentos, nos exercícios de 1993 e 1994.** Nesse passo, os valores apurados, devidamente atualizados pelos mesmos critérios adotados pela SRF para a correção dos seus créditos, poderão ser compensados com quaisquer tributos vencidos ou vincendos administrados pela SRF. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que o imposto incide sobre os rendimentos auferidos pela autora em suas aplicações financeiras, ou seja, sobre o produto do capital, um dos conceitos de renda adotado pelo CTN; que a lei ordinária é o veículo adequado a delimitar a base impositiva do imposto de renda, conforme consta da Lei nº 8.541/92; que não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Os arts. 29 e 36, *caput*, da Lei nº 8541/92 assim preceituam:

*Art. 29. Ficam sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, as pessoas jurídicas, inclusive isentas, que auferirem ganhos líquidos em operações realizadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.*

*Art. 36. Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.*

Depreende-se que não se trata de nova incidência tributária, mas, na verdade, da desvinculação dos ganhos realizados pela pessoa jurídica, em operações financeiras autônomas, das várias rendas que compõem os resultados operacionais das empresas.

A disponibilidade econômica da renda resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica, no decorrer do exercício social. O resultado positivo advindo da operação financeira realizada caracteriza-se como renda, sujeitando-se, assim, à incidência do tributo.

A incidência do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre os resultados auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa, encontra-se plenamente compatível com o ordenamento constitucional em vigor e com as disposições do Código Tributário Nacional.

À semelhança do regime de tributação imposto aos contribuintes pessoas físicas, os quais não estão autorizados a subtrair os valores retidos na fonte (decorrentes das aplicações financeiras que realizam), no ajuste anual necessário, nada impede a tributação em separado dos rendimentos de aplicações financeiras, relativamente às pessoas jurídicas, mormente quando tais operações estas são divorciadas do objeto social da empresa, que investe no mercado financeiro. Não subsiste também o argumento de que é inexigível o imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos, ao argumento de que tem a pessoa jurídica prejuízos operacionais acumulados nos exercícios anteriores.

Deve ser observado que o lucro contábil difere do conceito de renda.

Enquanto lucro é resultado de adições, exclusões ou compensações permitidas (previstas) por lei, renda, para os efeitos de incidência do imposto em questão, é o conceito do Código Tributário Nacional, mais precisamente do seu artigo 43, qual seja, o produto do capital; o produto do trabalho; o produto da combinação de ambos e os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda.

A incidência do tributo dá-se em virtude da aquisição da renda, representada pelo acréscimo patrimonial obtido, independentemente da existência ou não de créditos tributários acumulados em exercícios anteriores. A dedução de eventuais prejuízos acumulados para apuração do lucro é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, submetendo-se aos critérios e prazos expressamente delineados pela lei pertinente.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que*

auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.

2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp 905170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/06/2008, DJe 22/08/2008)

**TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.** 1. O art. 36, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, é claro ao dispor que "os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei". 2. "Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002) 3. Ocorre acréscimo patrimonial, a ensejar a hipótese do art. 43, II, do CTN, a aplicação de capital no mercado financeiro, não podendo se eximir a recorrente da incidência do imposto de renda. Dessa forma, resta prejudicada a compensação do tributo pretendido, apurado com base no lucro real, por estarem tais verbas excluídas da apuração de tal lucro. 4. Recurso não provido.

(1ª Turma, REsp 476499/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 136)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DESCABIMENTO.** Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação. Recurso improvido.

(1ª Turma, REsp 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212)

Sobre a matéria também já se pronunciou a E. Sexta Turma desta Corte, conforme os seguintes precedentes: AMS nº 94.03.079104-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16/05/2007, DJU 25/06/2007, p. 387; AMS nº 2002.03.99.004106-8, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 03/04/2008, DJF 09/05/2008.

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Honorários advocatícios devidos pela autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1ª-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JUNQUEIROPOLIS  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.04708-6 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 647 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEBASTIAO FELISBERTO e outros  
: MIGUEL ARCHANJO OLIVA NETO  
: ANTONIO DAS NEVES  
: FRANCISCO ANTONIO MACIEL  
: JOSE RODRIGUES  
: HELIO SILVEIRA DE LIRA  
: ANTONIO VIEIRA  
: CLAUDEMIR DURAN  
: VANDERLEI FLORINDO  
: MARIA VERONICA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.52018-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 225/226 : Mantenho a decisão de fls. 207/207 vº por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Informe a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, se já se manifestou conclusivamente perante o r. Juízo de origem acerca do montante a ser levantado e/ou convertido em renda da União Federal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO CANDELORO DE FREITAS  
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.009418-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, porquanto em consonância com os termos da sentença.  
Aduz, em síntese, haver a decisão agravada desrespeitado a coisa julgada, na medida em que acolheu cálculos nos quais não foram incluídos índices de correção monetária e juros contratuais aplicáveis às cadernetas de poupança.  
Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.  
**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravada manifestado seu interesse em não recorrer da sentença, apresentando petição para cumprimento da decisão judicial, apontando como devido o valor total de R\$ 12.727,71 (doze mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta e um centavos), com o depósito do mencionado valor, conforme documento de fl. 21.

Instado a manifestar-se, o agravante discordou dos valores depositados, apontando uma diferença de R\$ 38.282,55 (trinta e oito mil, duzentos e oitenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) - fls. 28/30.

A Caixa Econômica Federal apresentou sua impugnação (fls. 44/45) na qual indicou ser devida a diferença de R\$ 34.802,32 (trinta e quatro mil, oitocentos e dois reais e trinta e dois centavos), objeto de depósito nos termos da guia de fl. 46.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, apurou-se como devido o valor de R\$ 27.261,26 (vinte e sete mil, duzentos e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) - fl. 54.

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria, os quais foram elaborados "de acordo com o decidido nos autos" (fl. 56).

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse diapasão, verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela executada com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação do agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MAERSK LINE

ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro

REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.001446-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 571/573 - Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Considerando que a carga acondicionada no contêiner MSKU 338.597-7 é tóxica, conforme laudo e ofício de fls. 563/570, deve a União Federal colaborar com a desunitização do mesmo, mediante a indicação de autoridade competente do meio ambiente, evitando-se todo e qualquer dano.

Por outro lado, a afirmação da Fazenda de que haveria interesse do importador na referida carga, é fator a indicar que deve ser agilizado o procedimento de despacho aduaneiro, observando-se, é certo, todas as normas legais e normativas. Finalmente, tratando-se de carga altamente tóxica, de todo desaconselhável a sua manutenção em contêiner que, segundo a própria agravante, já se encontra danificado e mantido armazenado em pátio comum às demais mercadorias. Prossiga-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HELEN BOLSAS E BIJOUTERIAS LTDA e outros  
: MARIA HELENA PAIVA BENTO  
: AGOSTINHO BENTO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.013357-6 7F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Foi informado, às fls. 168/169, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VORAX POSITRON LTDA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP  
**DECISÃO**

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 508/515 dos autos originários (fls. 506/513 destes autos), que determinou a remessa da execução fiscal originária para a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, para que a mesma seja reunida a ação anulatória de débito fiscal nº 2007.61.02.015423-5.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a existência de conexão/continência entre a execução fiscal originária e a ação anulatória nº 2007.61.02.015423-5, que tramita perante a 5ª Vara Federal Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

No caso em apreço, inexistente conexão ou continência entre os feitos de natureza distinta, como é o caso da execução fiscal em curso perante a 2ª Vara da Comarca de Jardinópolis e a ação anulatória nº 2007.61.02.015423-5, que tramita perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em princípio, até admitir-se-ia a possibilidade de conexão entre eventuais embargos à execução fiscal e ação anulatória, desde que obedecidos os requisitos previstos no art. 103, do CPC e somente na hipótese de competência relativa.

Nesse sentido, não há qualquer informação nos presentes autos sobre a eventual interposição de embargos à execução e oferecimento de bens à constrição, o que, ao que parece, não ocorreu.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial de minha relatoria :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA.**

*1. Inexistente a conexão entre a execução fiscal em curso e a Ação Anulatória de Débito Fiscal, ajuizada pela agravante, pois cada feito tem natureza distinta.*

*2. Ademais, no caso vertente, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.*

*3. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF-3ª Região, AI nº 237736/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/11/2006, p. 354).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MONTEPINO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020710-3 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 90/94, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.001555-6 3 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 118/119: oficie-se o Juízo de origem, solicitando informações acerca do eventual descumprimento da decisão de fls. 110/112.  
Referido ofício deverá ser acompanhado da mencionada decisão, bem como da petição de fls. 118/119.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP  
PARTE RE' : ANTONIO VIANA

: AES TIETE S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.002730-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1442 dos autos originários (fls. 64 destes autos), que, em sede de ação civil pública, determinou que o agravante efetuassem o levantamento da área objeto da lide, para, ao final, consignar em laudo preliminar e comprovação por fotos, os danos ambientais causados pelo réu.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que a ação civil pública originária tem como fundamento os danos causados ao meio ambiente pelo réu Antônio Viana, sob a alegação de que o mesmo interveio de maneira indevida e ilegal na área de preservação permanente, impedindo a regeneração da vegetação, inclusive com edificações destinadas ao lazer; que o ônus da prova incumbe a quem alega, sendo que a r. decisão agravada, ao determinar que o agravante efetue a delimitação e demarcação da área, simplesmente ignorou que o agravante integra o pólo passivo da ação e, como tal, não pode ser compelido a provar os fatos que foram alegados pelo autor; que nem mesmo o Ministério Público Federal requereu que o agravante efetuassem tal levantamento; que é inconcebível que o agravante seja obrigado a suprir a perícia judicial para comprovar as alegações do autor.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, compete ao IBAMA, enquanto órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a *preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais* (Lei 6.938/81, art. 6º, III).

O agravante, pela omissão no exercício de suas atribuições, contribuiu para a degradação da área de preservação permanente ora analisada, e, por isso, foi incluído no pólo passivo nos autos originários.

As determinações preliminares da r. decisão agravada ao IBAMA, inserem-se no âmbito de suas atribuições, enquanto órgão ambiental, quais sejam, delimitar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a área de 100 (cem) metros de preservação permanente, e, em conjunto com o Município, proceder a vistoria e elaboração de laudo preliminar da área ocupada e utilizada pelos co-réus, bem como fiscalizar o cumprimento das providências a eles determinadas.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.01238-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 375/377 dos autos originários (fls. 32/34 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência e o deferimento da suspensão da ação executiva por alegação de prejudicialidade externa.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a existência de conexão/continência entre a Execução Fiscal nº 505.01.2006.012907-1, a Ação Ordinária Anulatória nº 2007.61.26.000512-1, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Santo André e a ação Consignatória nº 2008.34.00.016098-5, que tramita perante a 13ª Vara Federal

de Brasília, requerendo a suspensão da execução até o julgamento final das ações ordinárias, em face de tratarem dos mesmos débitos executados.

No caso em apreço, inexistente conexão ou continência entre os feitos de natureza distinta, como é o caso da execução fiscal em curso no Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires e as ações ordinária e consignatória ajuizadas pela agravante perante a 3ª Vara Federal de Santo André e 13ª Vara Federal de Brasília.

A respeito da matéria, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA.**

1. Inexistente a conexão entre a execução fiscal em curso e a Ação Anulatória de Débito Fiscal, ajuizada pela agravante, pois cada feito tem natureza distinta.

2. Ademais, no caso vertente, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.

3. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI nº 237736/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/11/2006, p. 354).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80.**

1. Inviável a remessa dos autos da ação anulatória ou consignatória para o juízo da execução fiscal, para julgamento em conjunto das ações, ou vice-versa.

2. Violar-se-ia o princípio da perpetuatio jurisdictionis insculpido no art. 87 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de se considerar que a implantação de varas especializadas em execuções fiscais consiste em hipótese de competência absoluta em razão da matéria, sendo, portanto, inderrogável.

3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C. STJ.

4. O art. 38 da Lei nº 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa e demais encargos legais, o que não ocorre in casu.

(TRF-3ª Região, AI nº 175585/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 13/08/2004, p. 115).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RAICER RAITANO CEREAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00081-2 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 148/151: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 730/731 dos autos originários (fls. 231/232 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito integral da quantia discutida, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, até decisão final e deferiu a liminar para determinar à agravada que libere as mercadorias importadas, descritas na DI nº 09/1185193-8.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tendo em vista que a questão da imunidade da mercadoria importada é objeto da lide, o depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deveria abranger todos os valores exigidos pela fiscalização, inclusive a multa de ofício por classificação errônea da mercadoria importada, prevista pelo art. 84, da MP 2158-35/01 c/c inciso I, do art. 711, do Decreto 6759/09 e o ICMS devido na operação; que a agravante requereu o reconhecimento do direito de imunidade prevista no inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal, na importação dos MAGIC CARDS, sem apresentar a respectiva ILBN, prevista pela Lei nº 10.753/2003; que resta clara a inexistência de ilegalidade ou arbitrariedade praticada pela fiscalização aduaneira, na exigência da retificação da classificação da NCM no sistema SISCOMEX; que deve ser determinado à agravada que proceda a correção da NCM referente à declaração de importação nº 09/1185193-8, no sistema SISCOMEX da Receita Federal, para que conste a classificação 9504.40.00, bem como para que junte aos autos a guia de recolhimento do ICMS ou autorização de exoneração desse tributo, referente a declaração de importação nº 09/1185193-8, sob a classificação de NCM 9504.40.00.

Mantenho, por ora, a eficácia da r. decisão agravada na forma determinada pelo r. Juízo de origem, em razão da correta classificação aduaneira da mercadoria importada ser matéria controvertida e que deverá ser devidamente dirimida nos autos originários após regular instrução probatória.

De outro giro, nada impede que, em caso de improcedência da demanda originária, o Fisco promova a cobrança dos créditos tributários em litígio, com todos os acréscimos legais cabíveis na espécie.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A e outros

ADVOGADO : SCHINCARIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVANTE : GEOGLEN TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : SCHINCARIOL TRANSPORTES LTDA  
AGRAVANTE : GEOGLEN ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA  
AGRAVANTE : SCHINCARIOL EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
: SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA  
: SCHINCARIOL AGROPECUARIA LTDA  
: SCHIMAR PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA  
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO NORDESTE  
: S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO RIO DE  
: JANEIRO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.001088-7 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO  
Fls. 515/520 - Mantenho a decisão de fls. 508/510, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.000999-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOELLER ELECTRIC LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil. Sustenta que, se tiver que aguardar o julgamento da apelação, sofrerá prejuízos de grande monta. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Ademais, eventual concessão de efeito suspensivo à apelação não teria o condão de restabelecer os efeitos de liminar anteriormente concedida. Nesse sentido, aliás, dispõe a nova LMS (Lei nº 12.016/09), em seu art. 7º, § 3º, que os efeitos da medida liminar persistirão somente até a prolação da sentença.

A jurisprudência a respeito do tema é pacífica, servindo de exemplo a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

*1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do mandamus, visto que despiciendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp 89.647/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004 p. 240).*

Isto posto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ANTONIO MARTINS MARINGONI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO ACCACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TAPIRASSU COML/ LTDA e outro  
: ERNESTO ANTONIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.004886-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 251/254 - Mantenho a decisão de fls. 234/235, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027794-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 909/916: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV

ADVOGADO : GUSTAVO VITA PEDROSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022841-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à imputação do crédito líquido e certo reconhecido integralmente no processo nº 13807.001186/00-18 com as compensações realizadas nos processos nº s 13807.012810/2002-45 e 16707.000578/00-95.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : WALTER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.004343-8 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do disposto no art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se expressamente a respeito da alegação da agravante de que o restante do valor do crédito tributário exigido está depositado nos autos da ação nº 2007.61.10.014178-6.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 08.00.00591-2 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 37 dos autos originários (fls. 51 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu à penhora um bem móvel de sua propriedade que foi recusado pela agravada, sob a alegação de que seria de difícil alienação; que haveria a necessidade de se levar o referido bem a leilão para verificar a dificuldade de alienação; que não foi comprovado o esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

A agravante comprova que ofereceu à penhora uma prensa Fricção - 150 T (fls. 28/29).

A agravada, por sua vez, recusou os bens ofertados em garantia do juízo (fls. 34), e requereu o bloqueio de valores que a agravante possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD.

A penhora *on line* é providência drástica somente admissível quando o executado deixa de oferecer bens que garantam adequadamente o juízo e/ou que a própria exequente, esgotadas as diligências não encontre bens passíveis de penhora como garantia suficiente na forma acima exposta.

Na hipótese dos autos, não houve o esgotamento das diligências, em afronta ao princípio da menor onerosidade que deve pautar os feitos executivos (CPC, art. 620).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio de eventuais ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FUTURMOV MOVEIS DO FUTURO LTDA -ME  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00176-3 1FP Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO

A certidão acostada à fl. 100 informa ter sido a ora agravante intimada da decisão recorrida em 10/11/09.

Todavia, conforme se depreende dos autos, a decisão foi proferida em 24/07/09 e, em 15/10/09, a agravante formulou pedido de reconsideração, do que se infere a inequívoca ciência de seu teor.

Dessarte, oficie-se ao Juízo de origem, requisitando-se as informações no sentido de esclarecer quando, efetivamente, a exequente fora intimada da decisão impugnada por meio deste recurso (fl. 58 dos autos de origem).

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIO ALCANTARA  
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro  
AGRAVADO : OLYMPIC INFORMATICA E METAIS PRECIOSOS LTDA e outro  
: MARIA LUIZA GRANCHO DO ESPIRITO SANTO ALCANTARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.00192-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : PAULO ROGERIO SOARES  
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI e outro  
AGRAVADO : ROBSON RIBEIRO DA SILVA e outro  
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026839-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JB COML/ DE PINTURAS LTDA  
ADVOGADO : ERNESTO SIMARDI e outro  
AGRAVADO : LUIZ OTAVIO VASCONCELOS OLIVE e outro

AGRAVADO : RODOLFO ERNESTO DROGHETTI SIMARDI  
AGRAVADO : JOE YAQUB KHZOUZ e outro  
AGRAVADO : MAURICIO LINN BIANCHI  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.04460-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C  
AGRAVANTE : LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.017812-9 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 132 dos autos originários (fls. 168 destes autos), que, em sede de execução fiscal determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o bloqueio dos seus ativos financeiros é inconstitucional; que não houve tentativa de localizar outros bens passíveis de penhora; que caso não seja determinado o desbloqueio dos ativos financeiros, ficará impossibilitada de pagar seus funcionários e fornecedores.

Verifico do exame dos autos que a agravante ofereceu à penhora Título de Cautelar de Obrigações da Eletrobrás (fls. 55), sendo que a agravada recusou a nomeação (fls. 76/77), o que deu azo à expedição de mandado de penhora livre (fls. 79).

Posteriormente, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à penhora, pois não encontrou bens no escritório da executada (fls. 138).

Em seguida, a agravada peticionou nos autos (fls. 144/147) e informou que os todos os automóveis de propriedade da executada são objeto de restrições judiciais, bem como que a executada não realizou transações imobiliárias, desde a data de criação do cadastro, e, finalmente, que a executada não é proprietária de imóveis localizados no Município de São Paulo.

Diante da não localização de bens passíveis de penhora, a agravada requereu o rastreamento e bloqueio de valores que a agravante eventualmente possua em instituições financeiras, por meio do sistema BACEN JUD.

Assim sendo, deve ser deferido o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que restou evidenciado que a agravada esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADO : FELIPE COLLODORO STUCK  
ADVOGADO : IDALMY GUSMÃO SALES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022575-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O instrumento de mandato outorgado aos subscritores do recurso interposto - fl. 18, fora assinado por Márcia Regina Machado Melaré, Vice-Presidente da entidade agravante. Nesse sentido, deve vir acompanhado de cópia da ata de eleição da signatária do referido instrumento para verificação da representação judicial da agravante. Dessarte, intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, a regularizar sua representação processual.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE  
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00825-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : A J C AGROPECUARIA S/A  
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 99.00.01576-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Intime-se agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO KIYOSHI KIKKO e outro  
: PAULO MAURICIO CHAGAS BRUNO  
ADVOGADO : ALEXANDRE KIKKO e outro  
AGRAVADO : CYRO ALVES DE BRITTO FILHO e outro  
: JOSE JOAQUIM RIBEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.003926-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 96.00.00001-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP, que indeferiu pedido da exequente de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indicados na ficha cadastral da empresa executada, ao fundamento de que não há elementos suficientes nos autos que evidenciem o encerramento irregular das atividades da empresa ou a conduta fraudulenta de seus sócios.

Alega a agravante, em síntese, que uma vez detectada a cessação das atividades da empresa ou a mudança da sede societária sem prévia comunicação às autoridades fiscais ou de registro de comércio, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, cabendo aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do art. 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a não localização da empresa executada, no endereço indicado na sua ficha cadastral, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ZEULI PRESTACAO DE SERVICOS EM CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : VERGILIO DUMBRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00048-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal. Alega, em suma, não ser caso de suspensão da execução fiscal, porquanto não preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução fiscal.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NELSON JOSE TEIXEIRA DAVILA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.004956-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.  
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.  
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.  
- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.  
- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.  
- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DÓI, certidões dos registros imobiliários possivelmente relacionados ao executado.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada pessoalmente no endereço de fl. 54.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : NEUSA KATSUKO IBUKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE MAIRENA SERRETIELLO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.030985-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Katsuko Ibuki em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem visando ao creditamento de expurgos inflacionários a sua conta de poupança. Julgado precedente o pedido e após o trânsito em julgado, apresentou a conta de liquidação. A CEF opôs-se aos cálculos, trazendo valor menor a pagar. O Juízo, por sua vez, determinou a remessa dos autos à Contadoria, a qual apresentou conta de valor menor que as das apresentadas pelas partes.

Acolhido o cálculo do Contador, determinou-se a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF a fim de devolver o "*quantum*" depositado à maior nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que a Contadoria teria extrapolado os limites da controvérsia, a qual se limitava à forma de aplicação dos juros remuneratórios. Dessa forma, manifestou-se sobre os índices a aplicar e realizou compensação nos cálculos, que sequer tinha sido pleiteada na inicial. Ressalta, da mesma forma, que a executada também não pleiteou reconvenção, contraposição ou mesmo compensação, seja na contestação ou posteriores manifestações.

Pede a concessão do efeito suspensivo de molde a obstar o levantamento do depósito da parte controversa até decisão final do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Não diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Em exame provisório, deveria o Juízo ter se limitado à controvérsia. Nesse sentido, a fixação do valor da condenação em valor menor que o apresentado pela executada, em tese, fere o direito da agravante. Apenas em casos de flagrante afronta ao julgado, poderia o Juízo desconsiderar a manifestação das partes.

Quanto ao mérito, a controvérsia cinge-se à aplicação de juros, os quais devem ser capitalizados, à luz do dispositivo da sentença que transitou em julgado (fls. 97). Quanto à compensação de índices, de fato não há controvérsia; no entanto, a decisão caberá ao órgão colegiado.

Dessa forma, embora presente a verossimilhança das alegações, ausente o "*periculum in mora*", porquanto a Caixa Econômica Federal, empresa pública, tem patrimônio suficiente para pagar eventual diferença no caso de este recurso resultar provido ao final.

Ante o exposto, **considerando a ausência do risco de dano irreparável, indefiro o pedido** de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MAYLE DO NASCIMENTO PERES e outro  
: FELIPE DE FREITAS AFONSO FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE LEO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000016-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, que em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil. Sustenta que a execução provisória da sentença causará grave lesão à ordem administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MADEIREIRA INDEPENDENCIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.023898-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa por Oficial de Justiça, sem a indicação de novo endereço.

Alega a agravante, em síntese, que a citação por Oficial de Justiça encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80, uma vez frustrada a citação do executado por via postal. Requer a concessão de antecipação da pretensão recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O inciso III do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal determina a utilização subsidiária da citação por Oficial de Justiça ou por edital, ou seja, "se o aviso de recebimento da citação pelo correio não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal".

Por outro lado, cabe à exequente, quando frustrada a citação por carta, diligenciar no sentido de localizar o endereço correto do executado ou ao menos comprovar em Juízo que o fez, embora sem lograr êxito.

No caso concreto, a União não diligenciou suficientemente na busca do real endereço da agravada, o que afasta a possibilidade, ao menos neste momento, de citação por Oficial de Justiça ou por edital.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MAURO YOSHITANI

ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES MUNIZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 94.00.00004-9 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 44, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACAPAVA SP

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.69438-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que determinou a expedição de ofício precatório complementar para pagamento do valor apurado nos cálculos de fls. 608/609 dos autos de origem, os quais incluíram juros moratórios entre a data de sua elaboração e a data limite para expedição do ofício.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a incidência de juros moratórios em continuação entre a data de elaboração da conta e a expedição do ofício para pagamento, pois a demora não pode ser imputada ao Poder Público. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada aprovou os cálculos que incluíram o cômputo de juros de mora em continuação, a partir da conta de liquidação até a data de expedição do precatório.

A meu ver, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido dispõe a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.*

*1. São devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório. Não incidem, contudo, entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.006982-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, publ. DJU 17/08/2005).*

Posto isto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.045853-0 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário, porquanto, é irrelevante a retificação da DCTF do primeiro trimestre de 2000, visto que não modificou o teor das compensações efetuadas, não havendo alteração no valor, natureza da dívida ou forma de cálculo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, não diviso, contudo, a presença dos requisitos para a concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere dos autos, os créditos em questão foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs, entregues em fevereiro e maio de 2000 e posteriormente retificadas em 25/08/2004. Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessas datas. Não se há falar, portanto, em decadência.

Por seu turno, ao menos em princípio, tenho que também não transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional em relação aos débitos, considerando que a DCTF retificadora interrompeu a prescrição, em 25/08/2004.

Ressalte-se que a alegada ausência de modificação do teor das compensações efetuadas, pela declaração retificadora, é questão que demanda dilação probatória, devendo ser analisada em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Posto isto, **nego** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : VALKIRIA DE SOUZA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009669-0 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO**.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

***"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.***

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal. Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor. Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado. Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada. Intime-se a agravada pessoalmente no endereço de fl. 54. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ART SPEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008226-4 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar na qual pretende a manutenção do parcelamento de créditos tributários (REFIS), com a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.333/06, que determinou a sua exclusão do referido programa, ante o descumprimento do requisito exigido pelo art. 5º, XI, da Lei nº 9.964/00. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Com o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.042727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : LABORATORIO ABC DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2006.61.26.000222-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, ajuizada por LABORATÓRIO ABC DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA, com fulcro nos arts. 800 e seguintes do CPC, objetivando seja assegurado o seu direito à utilização do regime do Lucro Presumido para efeitos de recolhimento do IRPJ tendo como base de cálculo para apuração do imposto o equivalente a 8% sobre a receita bruta mensal e não mais 32%.

Sustenta a requerente que sendo prestadora de serviços hospitalares ajuizou ação declaratória para assegurar o seu direito à utilização do regime do Lucro Presumido para efeitos de recolhimento do IRPJ tendo como base de cálculo para apuração do imposto o valor equivalente a 8% sobre a receita bruta mensal e não mais 32% como vem sendo recolhido; que a ação foi julgada improcedente, o que deu azo à interposição do recurso de apelação, que foi recebido no duplo efeito; que a nova redação dada pela Lei nº 11.727/2008 à Lei nº 9.249/95 prevê que o percentual reduzido utilizado para a determinação do Lucro Presumido aplicar-se-á aos prestadores de serviços hospitalares e também aos de auxílio diagnóstico e terapia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises, imagenologia, e patologias clínicas; que conforme a nova redação da alínea "a", do inciso III, do § 1º, do art. 15, dada pela Lei nº 11.727/2008, a alíquota a ser aplicada para a determinação da base de cálculo do IRPJ no presente caso é de 8%; que a dúvida quanto ao seu direito ao benefício da Lei nº 9.249/95 foi eliminada pela Lei nº 11.727/2008, que tornou inequívoca a questão sobre o que seria uma prestação de serviço hospitalar, resultando a requerente uma beneficiária direta da alíquota diferenciada por conta da essencialidade dos serviços que presta.

No caso em apreço, verifico que não subsiste o interesse processual.

De fato, as questões envolvendo a nova redação dada pela Lei nº 11.727/008 à Lei nº 9.249/95 que prevê que o percentual reduzido utilizado para a determinação do Lucro Presumido aplicar-se-á aos prestadores de serviços hospitalares, bem como o novo entendimento adotado pelo E. STJ a respeito da matéria ora trazida a debate podem ser deduzidas no bojo do processo principal (CPC, art, 462) e deverão ser devidamente apreciadas por ocasião do julgamento do recurso de apelação da ora requerente, sendo desnecessária a formação de um novo processo para a obtenção de provimento cautelar.

Em face do exposto, inexistente o interesse processual, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **julgo EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, arquivar-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSE ANTONIO PIGNATARI  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : S N ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outro  
: SILVIO VICENTE PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00130-7 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Fls. 241/246 - Manifeste-se o apelante JOSÉ ANTONIO PIGNATARI sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2414/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MAURO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

### DESPACHO

Cuida-se de ação ajuizada em 29.05.2000, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da elaboração do laudo pericial (13.02.2001).

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 202-205, o INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao autor de 27.11.2002 a 04.04.2004, sendo este convertido em aposentadoria por invalidez em 05.04.2004.

Intime-se o autor para se manifestar sobre eventual interesse no prosseguimento e julgamento do feito.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.003658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FLORINDO BUENO GONCALVES  
ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### DESPACHO

Cuida-se de ação ajuizada em 27.09.2002, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado administrativamente em 08.06.2000 e sua conversão em aposentadoria por invalidez

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, o INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao autor de 17.03.2004 a 10.09.2004, sendo este convertido em aposentadoria por invalidez em 11.09.2004.

Intime-se o autor para se manifestar sobre eventual interesse no prosseguimento e julgamento do feito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.04.000752-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA FRANCISCA CARMO ELIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SALIM KASSAR NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural. A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 - Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 - Apelação prejudicada. (AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u., j.25.02.2003)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC n.º 832638, Proc. n.º 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)*

Dessa forma, regularize a autora, em 20 dias, a representação processual.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000871-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DOS SANTOS LIBERATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.00111-1 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural. A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 - Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 - Apelação prejudicada. (AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u., j.25.02.2003)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa*

*impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC nº 832638, Proc. nº 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)*

Dessa forma, regularize o autor, em 20 dias, a representação processual.

I.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.002415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Sobre a manifestação do INSS de fls. 197-198, manifestem-se os requerentes, no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ESPEDITA FERREIRA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 82: Defiro o prazo requerido.

I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEODORA CAMARGO DA MOTA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00093-6 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Sobre fls. 78-80, manifeste-se a parte autora.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2459/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.015169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRACI DE PAULO MONTEROZORIO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00014-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Cerceamento de defesa. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Execução parcialmente satisfeita. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação de conhecimento por Iraci de Paulo Monterozorio, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu à outorga do benefício, a contar da data da vigência da Lei nº 7.604/87, observada a prescrição quinquenal, bem assim corrigir as prestações vencidas, consoante o valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, com juros de mora, a partir da citação e, honorários advocatícios de 15% sobre o total dos atrasados e um ano de prestações vincendas (fs. 52/54). Interposto recurso de apelação, pelo INSS, a Segunda Turma deste Tribunal deu-lhe parcial provimento, para alterar a verba honorária fixada para 15% do valor da condenação, mantendo o termo inicial do benefício em 01/04/87 (fs. 61/65), ensejando a oferta de recurso especial, não admitido por este Tribunal.

Devolvidos os autos à vara de origem, o MM. Juiz singular determinou o cumprimento do julgado (f. 78).

Na sequência, a postulante apresentou cálculo de liquidação, apontando, como valor devido, o importe de R\$ 4.822,98 (quatro mil, oitocentos e vinte e dois reais e noventa e oito centavos), até maio/97, pleiteando a citação do réu, na forma do art. 604, do CPC (fs. 79/85).

Citado em 07/8/97 (f. 87 - verso), o ente securitário opôs embargos à execução (anexo), sustentando, em síntese, excesso de execução, erro material nos cálculos, e não observância da prescrição quinquenal.

Após manifestação da exequente (fs. 08/11 - anexo), o magistrado *a quo* determinou a realização de perícia contábil.

A seguir, o perito nomeado ofertou parecer técnico, instruído com cálculos por ele efetivados, informando que a autora ao elaborar sua conta considerou como devido o benefício a partir do ajuizamento da ação, diferentemente do que foi concedido no título executivo judicial, demonstrando que o valor correto do crédito era de R\$ 11.573,14 (onze mil, quinhentos e setenta e três reais e catorze centavos), para maio/97 (fs. 21/35 - anexo).

Seguiu-se a oferta de impugnação, pela autarquia previdenciária, às contas oferecidas pela perícia (fs. 39/40 - anexo) e concordância da embargada com os valores apurados pelo perito.

Em seguida o Magistrado de 1º grau julgou improcedentes os embargos, reconhecendo como correta a conta elaborada pelo perito, impondo ao embargante o pagamento das custas e despesas processuais, honorários periciais de um salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor total do débito embargado, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a conta acolhida discrepou da decisão de mérito, reafirmando a não observância do período prescrito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, tendo o recurso sido processado e a Décima Turma, não conhecido a remessa oficial e negado provimento ao apelo.

Na sequência o Magistrado singular ordenou a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 11.573,14 (onze mil, quinhentos e setenta e três reais e catorze centavos), o qual restou pago, pelo INSS, em julho/2007 (R\$ 22.714,86).

Em 03/4/2008, sobreveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, determinando a expedição de alvará de levantamento do valor depositado, o que ensejou a oposição de embargos declaratórios, desacolhidos pelo magistrado *a quo*.

Inconformada, a autora apelou, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, visto que houve cerceamento de defesa. No mérito, alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora, da data da conta até a da homologação definitiva do cálculo, bem assim o não-pagamento dos honorários advocatícios e periciais arbitrados no processo executivo.

Decido.

De saída, à vista de que foi ensejado o contraditório (f. 104), bem assim manifestação da autora (f. 107), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. *"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório."* (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).
2. *O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*
3. *Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*
4. *Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*
5. *Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.*

1. *O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.*
2. *Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.*
3. *Agravo improvido"*

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que a RPV em questão (nº 2007.03.00.075970-7) restou recebida em junho/2007 e, o depósito foi efetuado no mês de julho/2007 (f. 103), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"*  
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Contudo, verifica-se dos autos, que ainda não foram pagos os honorários advocatícios fixados na ação dos embargos à execução, além dos honorários periciais (f. 45 - anexo), que transitou em julgado em 17/8/2006 (f. 80 - anexo).

Diante disso, não poderia ter sido extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, vez que para a extinção do processo com base nesse dispositivo, impõe-se ao devedor o depósito integral do débito, regularmente atualizado.

No que se refere aos honorários periciais, não há que ser estabelecidos em número de salários mínimos, visto sua impossibilidade, nos termos do art. 7º, IV, da Constituição/88, devendo ser arbitrados de acordo com a Tabela II do Anexo I da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Agregue-se que o art. 3º, § 1º, da citada resolução permite que o juiz ultrapasse em três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Porém, não sendo o caso, fixo em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO Nº 281 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PORTARIA Nº 001 DA COORDENADORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.**

- Resolução n.º 281, de 15.10.2002, do Conselho da Justiça Federal, e a Portaria n.º 001, de 02.04.2004, da Coordenadoria Geral da Justiça Federal, pelo seu Anexo - Tabela II, vigentes à época da proposição do recurso, estabeleciam limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$58,70 e R\$234,80.

- In casu, o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, não fundamentou a decisão em qualquer uma das hipóteses elencadas na Resolução n.º 281/02.

- Deve ser reduzido o valor dos honorários periciais para o valor máximo previsto na Resolução nº 281/02, ou seja, R\$234,80.

*Precedentes jurisprudenciais.*

- Agravo provido."

(TRF3, AI 220574, Sétima Turma, Relator Des. Fed. Eva Regina, j. 01/12/2008, v. u., DJ 28/01/2009, p. 525.

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DECRETO Nº 53.831/64. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VERBA HONORÁRIA.**

1. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes deste Tribunal.

2. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.

3. O período pode ser considerado especial em face do enquadramento no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

4 A Constituição Federal assegurou que os benefícios previdenciários teriam seu valor real preservado, permanentemente, mediante critérios estabelecidos em lei ordinária in casu a Lei nº 8.213, de 24.7.1991.

5. Não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/81, que não correspondem ao número de salários mínimos.

6. Consoante disposto no parágrafo 2º, do art. 9º, da Lei nº 8.542/92: "A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

7. Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor mínimo da tabela constante da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

8. Dada a sucumbência recíproca, compensam-se entre as partes os honorários advocatícios.

9. Reexame necessário provido. Apelação do autor e do INSS improvidas."

(TRF3, AC 405963, Turma Suplementar, Relator Juiz Nino Toldo, j. 23/09/2008, v. u., DJ 22/10/2008.

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para determinar o prosseguimento da execução, apenas, em relação aos honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação supra.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.002595-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : AURORA APARECIDA PAULUCCI RUIZ

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00016-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.03.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar a revisão prevista no art. 144 da L. 8.213/91 aos benefícios de valor mínimo e a manter a nova renda mensal ainda que superior ao valor mínimo.

A r. sentença recorrida, de 29.08.97, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais das quais não esteja isenta por lei, bem como dos honorários advocatícios, fixados em dois salários mínimos.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Pela simples leitura do dispositivo em comento, resta evidente que todos os benefícios devem ser recalculados, mesmo aqueles concedidos no valor mínimo, pois, as regras estabelecidas na L. 8.213/91 poderão ser mais favoráveis aos segurados que as previstas na legislação anterior.

Ora, o benefício da parte autora está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 1º.08.89, portanto, deve ser calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, **Min. Gilson Dipp**).*

A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o recálculo e a revisão do benefício, nos termos do disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Devem ser compensados, outrossim, eventuais valores já pagos administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO COSTACURTA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA

No. ORIG. : 93.00.00044-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Embargos à Execução. Salário mínimo. Súmula 71 do extinto TFR. Índices inflacionários expurgados. Apelo provido.***

Aforada ação por Antonio Costacurta e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos respectivos benefícios previdenciários, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a pagar as diferenças entre o valor pago e um salário mínimo mensal, desde outubro/88, inclusive gratificação natalina, corrigidas pelas Súmulas 71 e 260, do extinto TFR, acrescidas de juros moratórios e o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não havendo interposição de recurso, a sentença transitou em julgado em 03/5/94 (f. 90).

Seguiu-se a apresentação, pela autarquia previdenciária, dos cálculos de liquidação (fs. 100/132), com os quais os autores concordaram (f. 133 - verso).

Homologados os cálculos (f. 134), os exequentes requereram o respectivo pagamento, realizado em 27/12/94 (f. 141), no valor de R\$ 24.693,64 (vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), levantado em 30/12/94.

À f. 143 - verso, os autores pediram o arquivamento dos autos.

Em 20/8/96 (fs. 145/173), reclamam o pagamento de diferenças, alegando que o crédito realizado pelo INSS estaria menor. Anexaram planilhas de cálculos, as quais apontam um montante de R\$ 13.900,51 (treze mil, novecentos reais e cinquenta e um centavos), corrigidos até agosto/96, informando que incluíram os índices inflacionários expurgados dos meses de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91.

O ente securitário, por sua vez, trouxe cálculos que indicam a importância de R\$ 1.471,03 (um mil, quatrocentos e setenta e um reais e três centavos), para fevereiro/96 (fs. 176/205).

Houve resposta (fs. 207/208) e realização de perícia contábil pela contadoria da Justiça Federal de Presidente Prudente (fs. 214/215), por determinação do MM. Juiz monocrático. O perito apurou um montante de R\$ 11.188,32 (onze mil, cento e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos), para março/97, sendo que os autores concordaram com essa soma. Citada, nos termos do art. 730, do CPC, a autarquia embargou, alegando incorreção nos cálculos da contadoria e dos exequentes, tendo juntado planilhas que apontam uma diferença de R\$ 3.370,49 (três mil, trezentos e setenta reais e quarenta e nove centavos), atualizados até junho/97, requerendo sua homologação, bem assim a caracterização de má-fé dos embargados.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de improcedência dos embargos, para prosseguir a execução nos valores apresentados pelos embargados, condenando a autarquia em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Irresignada, a autarquia previdenciária agilizou apelação, refrisando a incorreção da conta de liquidação homologada, vez que não foi descontado o valor pago pelo Instituto e, também, incluídos índices inflacionários expurgados.

Requeru, ainda, a condenação dos embargados em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da execução.

Com contra-razões (fs. 66/68), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos, deste Tribunal (fs. 74/128), demonstrando o importe de R\$ 6.014,55 (seis mil, catorze reais e cinquenta e cinco centavos), corrigidos até dezembro/94.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo tirado de sentença que houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, acolhendo, como corretos, os cálculos dos embargados.

Sucedeu que a sentença transitada em julgado determinou, expressamente, à autarquia previdenciária a pagar as diferenças entre o valor pago e um salário mínimo mensal, desde outubro/88, inclusive gratificação natalina, corrigidas pelas Súmulas 71 do extinto TFR.

Diga-se, a contexto, que, como a sentença transitada em julgado determinou a utilização da Súmula 71 (critério do salário mínimo), como índice de atualização monetária, não cabe o emprego de outros índices, a exemplo os IPC's (expurgados).

A contexto, merece lida o precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO EMBARGADO. MENOR-VALOR-TETO. METADE DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 71. VARIAÇÃO DO IPC. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CÁLCULO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. I - No que concerne ao menor-valor-teto pelo valor correspondente à metade do teto de contribuição, não merece prosperar o recurso da Autarquia, porquanto, ainda que hodiernamente o entendimento jurisprudencial esteja pacificado no sentido de que devem ser obedecidos os tetos legalmente previstos, à época do julgamento do feito essa questão tinha interpretação controvertida no âmbito dos tribunais, não se caracterizando, pois, erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo, mas sim do exercício do livre convencimento do magistrado a respeito do tema, devendo prevalecer as determinações da decisão exequenda, em obediência à coisa julgada. II - Assiste razão ao INSS quanto à impossibilidade de utilização simultânea do critério previsto na Súmula 71 do extinto TFR e da variação do IPC, pois trata-se de padrões monetários distintos, sendo que os expurgos inflacionários, por conta dos planos econômicos do governo, ocorreram em relação ao BTN e não ao salário mínimo. III - Considerando que o acórdão proferido pelo E. STJ deu provimento aos embargos de declaração, para fixar o critério de correção monetária com a observância da variação integral do IPC, há que se afastar a aplicação a Súmula 71 do extinto TFR, anteriormente fixada, ante a incompatibilidade de utilização simultânea dos dois critérios de correção monetária. IV - Indevida a utilização do termo final das diferenças em agosto de 1991, conforme efetuado no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, com base no fundamento de que a partir de setembro daquele ano o valor do benefício ultrapassou o valor teto de contribuição, uma vez que para os benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não se aplica o teto previsto no art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, porquanto deve ser considerado no reajuste do benefício o critério previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, somente adotando as disposições da Lei n. 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, respeitado o direito adquirido. V - Ante as incorreções apontadas, procedeu-se à feitura de nova conta de liquidação no âmbito deste Tribunal, na qual foi apurado o valor de R\$ 69.425,28, em junho de 1999, mesma data do cálculo embargado, na forma da planilha de cálculo anexa, que faz parte integrante do presente julgado. VI - Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo do autor-embargado provido."*

(TRF3, AC 1277853, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 16/12/2008, v.u., DJ 21/01/2009, p. 1932).

Analisando-se os cálculos impugnados (fs. 145/173), denota-se que os exequentes apresentaram a conta de liquidação, apurando as diferenças sem considerar a Súmula 71.

Portanto, o valor apurado pela contadoria deste Tribunal (fs. 74/128), deve prevalecer, vez que aplicou a Súmula 71, descontando a quantia paga pelo INSS.

Com isso, a execução deve prosseguir no montante de R\$ 6.014,55, para dezembro/94, data em foi pago pela autarquia o valor de R\$ 24.693,64.

Tendo em vista entendimento sufragado nesta Turma, fixo em R\$ 500,00 os honorários advocatícios da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em favor dos exequentes/embarcados, a serem satisfeitos pela autarquia previdenciária. Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.036431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO CORROCHANO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 92.00.00094-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autarquia. Valor pago administrativamente. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação, por Eugenio Corrochano, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a pagar as diferenças relativas ao período de abril/89 a setembro/89, corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, juros de mora, a partir da citação e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fs. 24/26).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, à qual, a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento (fs. 44/48).

Transitado em julgado o acórdão, em 27/8/96, adveio a apresentação, pelo autor/exequente, dos cálculos de liquidação, apontando como devido o valor total de R\$ 1.445,11 (um mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e onze centavos), atualizado até janeiro/97 (fs. 57/61), requerendo a citação do INSS, nos termos do art. 730, do CPC.

Citada, a autarquia ofertou embargos, sustentando excesso de execução, eis que atualizou as diferenças até novembro/89 e incluiu juros moratórios anteriores à citação, anexando planilha de cálculo (fs. 05/07), a qual totaliza R\$ 415,42 (quatrocentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), para agosto/96.

Houve resposta (fs. 11/36) e realização de perícia contábil (f. 37 - verso), por determinação do juiz monocrático, tendo o perito ratificado a conta da autarquia, porém com a observação de que não foram incluídos os índices inflacionários expurgados.

Após novas manifestações das partes, sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos, acolhendo-se os cálculos da parte autora, condenando a autarquia securitária em honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, o Instituto interpôs recurso de apelação, altercando que a conta do autor não pode prevalecer, devendo a execução prosseguir no valor de seus cálculos.

Com contra-razões (fs. 52/67), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos deste Tribunal (fs. 78/82), demonstrando o importe de R\$ 521,31 (quinhentos e vinte e um reais e trinta e um centavos), corrigidos até janeiro/97.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pelo INSS, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, por ele aviados, a fim de prosseguir a execução das diferenças apuradas pelo autor. Sucede que a sentença transitada em julgado determinou, expressamente, à autarquia previdenciária, que pagasse as diferenças relativas ao período de abril/89 a setembro/89, corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81. No que diz respeito aos juros de mora, estes incidem, à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de modo decrescente, a partir da citação, e de forma globalizada, para as parcelas anteriores a tal ato, e, após 10/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, consoante disposto no Código Civil (art. 406), e no CTN (art. 161, § 1º), estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Nesse diapasão, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - Nas hipóteses em que o termo inicial do benefício previdenciário for fixado na data do requerimento administrativo, caso dos autos, os juros de mora incidem de forma globalizada sobre as parcelas vencidas antes da citação, e, a partir de então, mês a mês, de forma decrescente, à razão de meio por cento ao mês até 10.01.2003, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. III - Nos termos do art. 124, inciso I, da Lei 8.213/91 não é permitido o recebimento conjunto do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço, assim, os valores recebidos a título de auxílio-doença devem ser compensados, à época da liquidação de sentença, dos valores atrasados decorrentes da concessão judicial de aposentadoria por tempo de serviço. IV - O acórdão embargado discorreu sobre a adequação da verba honorária, o que deseja o embargante é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*  
(TRF3, AC 1338897, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25/8/2009, v.u., DJ 02/09/2009, p. 1599).

Analisando os cálculos impugnados (fs. 57/61), depreende-se que estes desbordaram do julgado, vez que apuraram-se diferenças até o mês de novembro/89, atualizando-as pelo INPC, incluiu índices expurgados, cômputo de juros moratórios, indevidamente, além de considerar o mês de vencimento da benesse ao de competência, para efetuar o desconto do valor pago administrativamente.

Os cálculos indicados pela autarquia previdenciária, também, não podem prosperar, eis que não incluíram os juros moratórios.

Portanto, correto, o demonstrativo de cálculo da seção de cálculos deste TRF, que abateu o valor pago administrativamente, aplicou os índices de atualização monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e incluiu os juros moratórios de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação.

Assim, deve prosseguir a execução pelo montante de R\$ 521,31 (quinhentos e vinte e um reais e trinta e um centavos), apurado para janeiro/97.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, nos termos da fundamentação. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBELLINA MENDES e outros

: JOAO PEREIRA DE SOUZA

: UMBELINA VIVIAN

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA e outros

No. ORIG. : 92.00.00131-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autarquia. Salário mínimo. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação por Umbellina Mendes e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a pagar um salário mínimo, a partir de outubro/88, inclusive gratificação natalina, diferenças corrigidas, acrescidas de juros moratórios a partir da citação e em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, acrescido de doze parcelas vincendas (fs. 34/37).

Inconformado, o Instituto interpôs apelação, à qual, a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, deu parcial provimento, para que da condenação de honorários advocatícios fossem retiradas as doze parcelas vincendas (fs. 44/47). Transitada em julgado a sentença em 11/4/94, os autores/exequentes requereram a nomeação de perito contábil para elaboração do cálculo das diferenças.

Seguiu-se a apresentação, pelo contador, da conta de liquidação (fs. 64/68), no valor de CR\$ 9.398.506,66 (nove milhões, trezentos e noventa e oito mil, quinhentos e seis cruzeiros reais e sessenta e seis centavos), para junho/94, com a qual os autores concordaram (f. 69).

Homologados os cálculos (f. 69 - verso) e requerido o respectivo pagamento, realizado em 27/04/95 (f. 75), no valor de R\$ 6.182,25 (seis mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

À f. 79, os autores reclamaram o pagamento de valor complementar, encontrando uma diferença a seu favor no valor de R\$ 337,85 (trezentos e trinta e sete reais e oitenta e cinco centavos).

A autarquia previdenciária, dando-se por citada, embargou, alegando que o valor requerido pelos autores não tem amparo legal, além de conter erro material.

Adveio sentença, a fs. 14/15, julgando os embargos improcedentes, condenando a autarquia securitária em honorários advocatícios no valor de R\$ 550,00.

Inconformado, o Instituto interpôs recurso de apelação, altercando que houve concordância dos autores com os cálculos apresentados pelo perito, o valor homologado foi corrigido e pago corretamente, não restando diferenças a favor dos exequentes, além da condenação em honorários advocatícios ser abusiva, vez que superior ao valor pleiteado a título de diferenças pelos autores.

Com contra-razões (fs. 24/30), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos deste Tribunal (fs. 40/41), demonstrando o importe de R\$ 469,02 (quatrocentos e sessenta e nove reais e dois centavos), corrigidos até a data do depósito (abril/95).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo ofertado pela autarquia, contra sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, acolhendo-se os cálculos dos autores, condenando a embargante no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 550,00.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

Ainda com relação à atualização monetária, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA***

**VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada

de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

In casu, a conta de liquidação foi elaborada em junho/94, homologada em agosto/94, expedidos ofícios ao INSS em outubro/94 e março/95 e o pagamento do valor restou efetuado em abril/95, conforme guia de depósito judicial acostada a f. 75.

Contudo, por ocasião da atualização monetária do valor da conta, gerou-se uma diferença de R\$ 186,16, favorável aos autores.

Dos autos, não se verifica que o Instituto previdenciário provocou retardo no pagamento, assim, descabido penalizá-lo, com a condenação de juros moratórios, relativamente à mora que não deu causa.

Da diferença demandada pelos autores (f. 79) de R\$ 337,85, não foi possível a conferência, pois deixou de apresentar elementos mínimos à elaboração da conta.

Extrai-se, da conta elaborada pela seção de cálculos deste TRF, que foram incluídos juros moratórios, indevidamente, no interstício entre a data da conta e a do pagamento.

Portanto, a execução deve prosseguir, apenas, na diferença apurada com relação a atualização monetária, no montante de R\$ 186,16 (cento e oitenta e seis reais e dezesseis centavos), para abril/95.

Deixo de condenar o Instituto no pagamento de honorários advocatícios, nos embargos à execução, uma vez que este é um caso de sucumbimento recíproco.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, nos termos da fundamentação. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE MARIA FLORIANO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00007-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE MARIA FLORIANO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o autor perdeu o interesse de agir de modo superveniente, pois ao optar pelo benefício concedido administrativamente, não há que se pleitear qualquer diferença passada concernente à aposentadoria concedida judicialmente. No que tange aos honorários advocatícios, contudo, pode haver execução da condenação, porque as verbas são diversas. Em razões recursais, sustenta o exequente, em síntese, que a sentença não merece prosperar, quanto à perda de interesse de agir de modo superveniente, uma vez que, mesmo optado por continuar percebendo o benefício de aposentadoria por idade concedido na via administrativa, tem direito aos atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido judicialmente. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para o fim de reconhecer o direito de receber as parcelas atrasadas desde a concessão do benefício, qual seja, 17 de fevereiro de 1998, até a data em que começou a receber a aposentadoria por idade administrativamente, em 09 de agosto de 2001.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à execução dos valores relativos à aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente, referentes ao período de 17.02.1998, data da citação, até 09.08.2001, data em que foi concedido benefício de aposentadoria por idade na via administrativa, pelo qual o autor optou por permanecer recebendo.

Com efeito, encontra-se pacificado entendimento nesta E. Corte no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, inexistindo vedação legal para a percepção das parcelas em atraso, limitada, contudo, à data da implantação do benefício concedido na via administrativa, sob pena de infringir o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.**

*I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade.*

*II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ.*

*III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.*

*IV - Agravo do INSS improvido."*

(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 04/08/2009, DJ 20/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.**

*Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial. O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial. Agravo desprovido."*

(AC 2007.61.02.011176-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 24/03/2009, DJ 22/04/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO D EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.**

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

V - Restou afastada, a acumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.  
VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AG 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 03/09/2007, DJ 26/09/2007)

Desta forma, há que se dar cumprimento às determinações da decisão exequiênda (fls. 79/84), com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no período de 17.02.1998 a 08.08.2001, data imediatamente anterior à concessão do benefício de aposentadoria por idade na esfera administrativa (fls. 190).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do exequente, para o fim de dar regular prosseguimento na execução, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.038562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : IVONE LUIZ VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 97.00.00070-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.08.97, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença em reexame necessário, de 30.01.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 03.09.97, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária a contar do vencimento de cada parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, até a data do óbito da autora (02.03.2008), além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.09.1955, no distrito de Canitar - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls.184);

b) cópia da CTPS de seu cônjuge, emitida em 12.10.89 no DRT de Ipauçu - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos em fazendas na cidade de Ipauçu - SP, nos anos de 1989/1990 (fls.188/190);

c) outros documentos (fls.07/11;190).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.60/61).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora provou ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia de fls. 11 da CTPS da autora, expedida em 14.07.1994 no DRT de Ipaçu - SP (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.04.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da "de cujus" IVONE LUIZ VIEIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, concedendo-se aos herdeiros habilitados, observando-se os requisitos do art.

16 c.c. art.74 da Lei 8.213/91, representados às fls. 218; 223; 227; 232; 236; 240; 245 e 249; com data de início - DIB em 03.09.1997 e término em 02.03.2008, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077040-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AGENOR GEROLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00032-6 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/05 para averbar o período de trabalho compreendido entre 03/01/59 a 30/10/79 e, em conseqüência, condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando em preliminar a nulidade da sentença, tendo em vista que foi indeferido seu pedido de realização de perícia para aferir a insalubridade do trabalho rural mencionada pelo autor. Sustenta também que não ficou comprovada a natureza insalubre do trabalho desenvolvido pelo autor. Aduz ainda que não foi fixada a data de início do benefício. Pugna pela reforma da sentença. Houve contra-razões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Afasto a arguição de nulidade da sentença ante o indeferimento de realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria a ser dirimida no caso concreto (natureza insalubre do serviço rural) refere-se unicamente à matéria de direito. A primeira questão a ser dirimida nos autos diz respeito ao reconhecimento da atividade exercida como rurícola no período de 03/01/59 a 30/10/79, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que nenhuma utilidade restaria à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Verifico que, *in casu*, existe prova material da condição de trabalhador rural do autor, em regime de economia familiar, conforme se pode comprovar da cópia da certidão do Registro de Imóveis e Anexo de Boa Esperança/PR (fls. 17), cópia da certidão de seu certificado de Reservista (fls. 18), da certidão de casamento (fls. 19) e cópia da certidão de nascimento de seus filhos (fls. 20/22), além de certidões de batismo (fls. 17/26). Referidos documentos atestam a condição de lavrador do autor.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram firmes em seus depoimentos, asseverando de modo coerente e seguro que o autor trabalhou em regime de economia familiar na propriedade rural da família. (fls. 64/65), no período a que alude.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

(...)

**3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ, AGRESP 200800859950, RELATOR: PAULO GALLOTTI, ORGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA, IN DJE DATA:09/12/2008,

Desse modo, diante da prova material corroborada por testemunhas, de que o autor trabalhou como lavrador no período de **03/01/59 a 30/10/79**, é de ser reconhecido esse período como de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cuidando-se de tempo de serviço rural anterior a 1991, exercido em regime de economia familiar, o seu reconhecimento se dá independentemente da respectiva contribuição, mas não pode ser considerado para efeito de carência (artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91).

Por outro lado, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

O reconhecimento do período rural somado ao tempo urbano, como visto, perfaz o total de 34 anos 5 meses e 07 dias, autorizando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação, a ser calculado nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se o cômputo do tempo de serviço do autor, conforme requerido em sua petição inicial:

*Período rural 03/01/1959 30/10/1979 20 9 28*

*Carburundum S.A. 12/11/1979 06/01/1981 1 1 25*

*Anésio Domingues 16/08/1982 30/09/1982 - 1 15*

*Carburundum S.A. 10/01/1983 19/02/1987 4 1 10*

*Ind Gessy Lever Ltda 11/04/1989 01/01/1990 - 8 21*

*Anchieta Pneus Ltda 01/09/1990 03/02/1992 1 5 3*

*Rodão Ind e Com. Ltda 04/02/1992 28/02/1998 6 - 25*

**Tempo total de atividade (ano, mês e dia): 34 5 7**

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Em sede de liquidação de sentença deverão ser compensadas as parcelas pagas administrativa à título da matéria aqui tratada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer o tempo de serviço do autor, na data da citação, em 34 anos 5 meses e 07 dias, e determinar à autarquia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, desde a citação, e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111688-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 97.00.00048-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício postulado e enquadrá-lo como aposentadoria especial, em face do caráter insalubre de suas condições de trabalho.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando que a parte autora não tem direito a transformar sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, postulando a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifico que pretensão da parte autora era a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, tomando-se os salários de contribuições da RFFSA, corrigindo-se os últimos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 (f. 04, "b"). Contudo, a sentença recorrida reconheceu o direito ao enquadramento da aposentadoria por tempo de serviço como aposentadoria especial, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece, de ofício.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Passo, então, à apreciação da demanda efetivamente suscita nos autos, considerando a anulação da sentença.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício a partir de 02/11/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de documento trazido aos autos (f. 40).

Por ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077, de 24/01/1976, e, no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984.** Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

**TRF-3ª Região, Súmula 07:** *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

**TRF-4ª Região, Súmula 02:** *"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA"** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Por outro lado, a regra vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário em questão não previa a correção monetária dos 12 últimos salários de contribuição, o que obsta a atualização destas parcelas, pois o disposto nos artigos 202 e 201, parágrafo 3º, ambos da Constituição Federal, bem como o disposto nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que determinam a correção de todos os 36 últimos salários de contribuição, não têm efeito retroativo, conforme deflui do próprio texto constitucional e legal.

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser autoaplicável o artigo 202 da Constituição Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"EMENTA:** - *Previdência social.* - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento." (REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254). Igualmente:

Nem se pode dizer que o legislador ordinário, ao permitir que os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagissem à data da promulgação da Constituição Federal, feriu o princípio da isonomia. A retroatividade de que trataram os artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91 teve a finalidade de adequar a concessão de benefícios às novas regras consagradas na Constituição Federal, a partir da vigência desta, a qual já dispunha acerca da correção monetária de todos os 36 salários de contribuição. Enfim, mencionado dispositivo da Lei de Benefícios somente dispôs acerca do que já era previsto na norma constitucional. Era da vontade da Magna Carta que a partir de sua vigência a norma que dispôs sobre a correção dos salários de contribuição passasse a produzir seus efeitos.

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos 24 salários de contribuição que antecedem aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do salário de benefício da parte autora, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal deverá ser mantida pela equivalência salarial somente no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

Observa-se que a parte autora não veiculou pretensão relativa à incidência da Súmula 260 do extinto TFR. Ainda que assim não fosse, cabe lembrar que a segunda parte do enunciado da Súmula 260 do TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos: "Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas a tal título, por consequência da presente demanda, foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da ação (07/07/1997). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

O valor do benefício deverá ser calculado com base no salário de benefício, considerando-se a soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade (art. 21, II, Dec. 89.312/84). No caso, o autor trabalhou até 01/11/85, na empresa Contec Comércio e Embalagens LTDA (conforme consulta ao CNIS), razão pela qual sua DIB foi fixada em 02/11/85, em observância ao disposto no art. 32, § 1º, I, "a", do Dec. 89.312/84, visto que o benefício foi requerido em 09/10/85.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo civil, **anulo, de ofício, a sentença e, com base no artigo 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma da fundamentação. Prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.025299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDALVA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 98.00.00103-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Reexame necessário.**

**Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de**

**pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial parcialmente provida.**

**Apelação autárquica a que se nega seguimento.**

Aforada ação em 23/10/1998, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento de gratuidade judiciária e agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio **sentença de procedência**, exarada a 29/01/2007, para condenar o réu à outorga da benesse

postulada, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada prestação, até o efetivo pagamento, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor corrigido dos atrasados até a data da sentença, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o ente securitário apelou, com vistas à reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteou, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial fosse fixado na data da verificação da hipossuficiência ou da incapacidade, e pela redução da verba honorária, prequestionando a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.).

Anote-se, ainda, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaco, também, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

De outra parte, saliento que o agravo retido (fs. 117/120) não merece ser conhecido, eis que não reiterado nas contrarrazões do recurso de apelação (art. 523, § 1º, CPC)

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente a suas condições pessoais e a enfermidade de que padece, conforme constou do laudo médico pericial de fs. 127/130.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico, eis que vive na companhia do marido, dois filhos e três netos, os quais possuem como fonte de renda, o salário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), como diarista, em atividade rural, o qual, esporadicamente, é acrescido de R\$ 50,00 (cinquenta reais), relativo à colaboração eventual que lhe presta um dos filhos (fs. 160/171).

Por outro lado, é cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros Incidem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e serão calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço do agravo retido de fs. 117/120, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC **dou parcial provimento** à remessa oficial, para determinar a aplicação da correção monetária e juros moratórios nos moldes assinalados neste decisório e, com esteio no *caput*, do mesmo dispositivo, **nego seguimento** à apelação da INSS, mantendo, no mais, a sentença hostilizada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.07.005240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SATIRO TOSHIHAKI YABUUTI  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana de 21.01.1970 a 30.09.1971, na condição auxiliar de eletricista, deixando de acolher o pedido de averbação rural, ao fundamento de insuficiência de provas, totalizando o autor 32 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.01.2003, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser reciprocamente compensados. Sem condenação em custas.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural de 01.01.1962 a 30.12.1968, em regime de economia familiar, o qual deve ser acrescido para fins de contagem de tempo de serviço e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade urbana de 01.01.1969 a 30.09.1971, sem registro em carteira profissional, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Contra-razões do autor (fl.370/381). Sem contra-razões do réu (certidão de fl. 382/vº).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.01.1950, a averbação de atividade rural de 01.01.1962 a 30.12.1968, em regime de economia familiar, na Fazenda Araçatuba - Bairro Campestre, de propriedade de Minoru Otsuka, e de atividade urbana de 01.01.1969 a 30.09.1971, em que exerceu a atividade de auxiliar de eletricista, como autônomo, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.03.1998, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que no curso da presente ação, ajuizada em 14.11.2001, houve deferimento em sede administrativa, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se 31 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 25.01.2003, e termo inicial - DIB em 25.01.2003, data do segundo requerimento administrativo (carta de concessão de fl. 256/257). Instada a se manifestar, a parte autora pugnou pelo prosseguimento da ação ao argumento de que o tempo de serviço apurado administrativamente era inferior ao pretendido (fl.341/341).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: certidão de seu nascimento (1950; fl.17) e matrícula escolar (1958, 1959, 1960, 1961; 299/364) na qual consta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor. Apresentou, ainda, Declaração da Secretaria de Ensino de Pereira Barreto atestando que o autor residiu na Fazenda Pioneiros, no bairro Campestre, de 1962 a 1968 (fl.297), e cópia da Ação Penal nº 253/68 tendo como réu Kasuo Otsuka, proprietário da Fazenda Araçatuba, na qual se verifica que a família do autor residiu na naquela propriedade de 1953 a 1968 (fl.308/310), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365)***

O certificado de reservista de fl. 270, não se afigura apto a servir de início de prova material, uma vez que não consta a profissão ou local de residência do autor, ademais, emitido em maio de 1969, posterior ao lapso temporal objeto da averbação.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.155/157) afirmaram que conhecem o autor e sua família desde a década de 1960, época em que residiam na Fazenda Pioneiros, de propriedade de Kazuo; sendo que o autor auxiliava o pai que arrendou pequena extensão de terra da aludida propriedade, sem concurso de empregados; que estudava na parte da manhã, e permaneceu nas lides rurais até 1969 (fl.155), quando passou a trabalhar em um posto de gasolina e mais tarde como eletricista. No mesmo sentido, a declaração subscrita por Kazuo Otuka, considerada prova testemunhal reduzida a termo (fl.296), afirmando que durante muitos anos foi gerente geral e administrador da Fazenda Araçatuba, também conhecida como Fazenda Pioneiros, situada no Bairro Campestre, Município de Sud Menucci, comarca de Pereira Barretos - SP e que, em setembro de 1953, ali passou a residir a família de Takeo Yabuuti, genitor do autor, oportunidade em que conheceu o requerente, que contava com três anos de idade, sendo que a partir de 1958 passou a auxiliar nos serviços gerais de lavoura, permanecendo na propriedade até 1968.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, o conjunto probatório comprova o labor rural a partir de 16.01.1964, época em que o autor, nascido em 16.01.1950, contava com mais de 14 anos de idade, em consonância com o disposto na Constituição da República de 1946, que em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos, tendo em vista, ainda, a ausência de prova específica do labor exercido antes da aludida data.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **16.01.1964 a 30.12.1968**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao alegado exercício de atividade urbana na condição de eletricitista de 01.01.1969 a 30.09.1971, em que pese existir início de prova material de tal atividade, qual seja, anotação da profissão na página de qualificação do trabalhador quando da emissão da CTPS emitida em 21.01.1970 (doc.169), o autor afirma na petição inicial que trabalhou como autônomo, por risco e conta própria, assim, tal período somente poderia ser objeto de averbação para fins de contagem de tempo de serviço mediante prévia indenização das contribuições previdenciárias, uma vez que o profissional autônomo, atual contribuinte individual, sempre foi responsável pelo recolhimento de suas contribuições, a teor do disposto no art. 30, II, da Lei 8.212/91 "*os segurados, contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria*".

Dessa forma, não tendo sido apresentadas as respectivas contribuições não pode ser incluído tal período para fins de acréscimo de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido (16.01.1964 a 30.12.1968), correspondente a 04 anos, 11 meses e 15 dias, ao período incontroverso já reconhecido em sede administrativa (carta de concessão fl. 256/257); o autor totaliza **32 anos e 09 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 19 dias até 25.01.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 25.01.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial das diferenças vencidas em 25.01.2003, data do segundo requerimento administrativo (fl.246), conforme fixado na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizadas para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir da contagem o período de autônomo de 01.01.1969 a 30.09.1971, ante a ausência das contribuições previdenciárias e **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 16.01.1964 a 30.12.1968, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, totalizando 32 anos e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço até 25.01.2003, data do requerimento administrativo, fazendo jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.01.2003, devendo no cálculo do valor do benefício ser observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SATIRO TOSHIHAKI YABUUTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja incluído na contagem de tempo de serviço o período de atividade rural de 16.01.1964 a 30.12.1968, com conseqüente alteração do valor do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/127.095.957-0), com data de início - DIB em 25.01.2003, observando-se no cálculo o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.002790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : IZABEL LINA DA SILVA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Recurso autoral provido. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.**

Aforada ação em 05/02/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária e agilização do agravo retido, não reiterado, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 17/04/2008, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa e das custas e despesas processuais, isentando-a do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma do julgado singular, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaco, outrossim, que o agravo retido de fs. 99/104 não merece ser conhecido, ante a ausência de sua reiteração, nas razões do recurso de apelação.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a autora pleiteou o benefício assistencial por suposta deficiência que a impedia de exercer atividade laborativa e prover seu sustento, tendo apresentado à comprovação de sua incapacidade, o atestado médico de f. 12, no qual o subscritor consignou que a vindicante era portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo 2 há, mais ou menos, 20 (vinte) anos e osteoartrose de coluna lombar que a impedia de fazer esforços físicos.

Por outro lado, o laudo pericial confeccionado pelo perito designado (fs. 126/132) confirmou as enfermidades noticiadas, tendo o experto anotado que a autora, já com 70 (setenta) anos, na data da perícia (25/08/2005), apresentava "*Diabetes mellitus tipo 1 insulino dependente, Obesidade, Hipertensão arterial, Taquicardia (durante o exame pericial) e Varizes finas em membros inferiores.*" e, ainda, alterações da coluna vertebral que indicavam "*doença degenerativa, própria da idade e a presença de placas de ateroma e calcificações na artéria aorta e nas artérias ilíacas, que também são doenças degenerativas.*" (f. 128).

Desse modo, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora, frente às suas condições pessoais e as enfermidades que a acometem.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Ainda que a causa verse sobre a questão de deficiência física da autora, é necessário registrar o implemento do requisito etário no curso do processo, pois é aplicável a hipótese do art. 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato superveniente, impondo sua apreciação pelo Tribunal, uma vez que a lide deve ser julgada no estado em que se encontra.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que a demandante não possui qualquer renda.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN n.º 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp n.º 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp n.º 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente, provenientes do benefício percebido pelo cônjuge, ainda que fossem sopesados na composição da renda familiar, seriam insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação pacífica da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento** à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação e fixar os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.002974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Requerimento administrativo. Data de início do benefício. Contado da propositura da demanda. Remessa oficial e apelação improvidas.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a protocolizar, de forma imediata, requerimento de aposentadoria, bem como, para que a data do referido protocolo seja fixada como a de início da benesse.

A fs. 14/16 a liminar restou indeferida, sob argumento da ausência dos requisitos necessários à sua concessão.

Notificada, a autoridade impetrada informou que o protocolo com hora marcada fora implantado para melhor solucionar as dúvidas trazidas e dar maior conforto aos segurados, bem assim que tal forma de atendimento não traz qualquer prejuízo aos futuros beneficiários.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança. Concluídos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de concessão da segurança, onde se determinou que seja considerada a data da propositura da demanda (06/7/2001) como data de entrada do requerimento administrativo do autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob alegação da ausência dos pressupostos à impetração do *mandamus*.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a constatação da lesão ao direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, foi comprovada pela parte autora, mediante a informação, confirmada pela autoridade coatora, que a marcação do dia e hora a ser protocolizado o requerimento foi realizada pelo sistema PREVFONE, onde restou fornecida, tão-somente, a senha de nº 731641, sem a emissão de qualquer documento.

Prossigo.

A questão trazida refere-se inconformismo autoral, quanto à prática do INSS de fixar, como termo inicial do benefício, a data agendada para o atendimento, e não na primeira vez em que o segurado compareceu ao posto autárquico e requereu a concessão da benesse.

Assiste razão ao impetrante. Deveras, a forma de fixação do termo inicial da benesse, no modo estipulado pelo INSS, acaba por prejudicar o beneficiário, pois procrastina a concessão da aposentadoria, bem assim afasta o dever autárquico de pagar as devidas parcelas vencidas, decorrentes da mora administrativa, em afronta, ademais, à previsão contida no art. 49 c/c art. 52 da Lei 8213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROTOCOLO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGENDAMENTO COM HORA MARCADA.*

- *Se a autarquia obsta o protocolo do requerimento administrativo, a pretexto de que deverá ocorrer prévio agendamento, é daquela data que tem início o benefício.*

- *Apelação da autarquia e remessa oficial desprovidas.* (TRF 3ª Região, Décima Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 248207, Relator Des. Fed. Castro Guerra, J. 11/04/2006, v. u, DJU 10/5/2006, página 445).

Destarte, à vista da ilegalidade do ato atacado, imperiosa a manutenção da sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, consoante, fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AUREA DE OLIVEIRA MALLAGOLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00267-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pessoa designada. Qualidade de segurada. Dependência. Lei vigente à época do óbito. Lei nº 89.312 de 23/01/1984. Sentença anulada. Apelação autoral provida.**

Aforada ação por Áurea de Oliveira Mallagoli, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte à dependente designada, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a inicial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Inconformada, a demandante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, direito ao benefício pleiteado, pugnano pela anulação da decisão para a devida instrução processual e julgamento do mérito da ação. Ofertadas contra-razões (fs. 75/76), os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado

Pois bem. A pensão por morte é devida, aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais (art. 47 do Decreto nº 89.312/84).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Embora proposta a presente ação em 14/11/2001, verifica-se que o óbito de Hermelinda Christ de Oliveira ocorreu em 01/01/1987 (f. 22), no estado de viúva, com 81 (oitenta e um) anos de idade. Desse modo, consoante o princípio de que *tempus regit actum*, a questão deve ser apreciada à luz do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do falecimento.

*In casu*, mediante testamento lavrado em 11/12/1986, perante o Tabelionato do Segundo Serviço Notarial da Comarca de Campinas, deste Estado, a segurada deixou a autora, sua sobrinha, como dependente designada, para receber os benefícios perante o INPS.

Considerando que o Juiz singular extinguiu o feito sem julgamento do mérito, fundamentando a decisão sob a ótica de que *da narrativa dos fatos não decorre logicamente o pedido*, deveria o magistrado propiciar a emenda da inicial, oportunizando à autora juntar elementos para que melhor se pudesse compreender a pretensão deduzida.

Entretanto, ao não divisar, de antemão, a partir da falta de tais elementos, frustrando a produção de provas *por todos os meios em direito admitidos*, requerido na petição inicial, tem-se que o MM. Juiz *a quo* obstou a regular tramitação do feito.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 981074, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/09/2005, v.u., DJ 13/10/2005, p. 387.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ª Reg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão judicante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito do promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a decisão hostilizada encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da autora, para ANULAR a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que a autora providencie o que direito para melhor aferir o alegado, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 01.00.00067-3 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pede a reforma da r. sentença, haja vista não enquadra-se a autora nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, em que requer a suspensão do feito para que a parte regularize sua situação processual, nomeando representante legal, diante de sua incapacidade.

Por sua vez, a Defensoria Pública da União se manifestou, após ofício deste E. Tribunal, para que o curador especial seja nomeado nos termos do artigo 1775 do CC, considerando que as atribuições do órgão se limitam à supressão da capacidade postulatória.

A autora se manifestou, pugnando pelo prosseguimento do julgamento da apelação, diante da ausência de parentes próximos para representá-la em Juízo, nomeando-se o próprio patrono curador especial da autora.

É o relatório.

## DECIDO

Inicialmente, tenho por certa a desnecessidade de nomeação de curador, uma vez que o laudo médico pericial não concluiu que a autora é alienada mental, sendo portadora de doença mental que não lhe retira totalmente as faculdades para representar a si própria.

No mérito, a r. sentença julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, em razão de apresentar a autora incapacidade total, ou seja, invalidez, bem como enquadra-se em situação de extrema pobreza.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

O artigo 20 da Lei 8.742/93 confere o benefício de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física ou ao idoso com mais de sessenta e sete anos de idade (reduzida para 65), que não possuam meios de prover sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. E para os efeitos deste artigo, família é o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam no mesmo teto.

No caso em tela, verifico do laudo médico pericial que a autora está incapacitada definitivamente para atividade laborativa.

Dessa forma, é evidente que está impossibilitado de prover o próprio sustento, uma vez que impossibilitado de exercer atividades laborativas. Assim, incide o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, que reza que "para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho." Entendo impossível dissociar incapacidade para a vida independente de incapacidade para o trabalho, pois, se alguém é incapacitado para o exercício de atividade laborativa, é óbvio que, de alguma forma, sempre irá depender de outrem. Aliás, consta expressamente do laudo médico pericial que a autora, notadamente quando das crises agudas, necessita da ajuda de terceiros.

A questão acerca da limitação de ¼ do salário-mínimo por membro da família não comporta maiores digressões, uma vez que o *col. Supremo Tribunal Federal*, intérprete maior da Constituição, julgou improcedente a ADIn 1.232-1/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJU - Seção I, de 27.08.98), na qual se questionava a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20, da Lei n 8.742/93.

Segundo documentos acostados aos autos, a autora não trabalha e depende de sua mãe, que recebe uma aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo e conta com 82 anos de idade, para sobreviver, não dispondo de outros meios para seu sustento.

Por outro lado, observo que a mãe da autora conta com mais de 80 anos de idade, ou seja, enquadra-se na hipótese do artigo 34 da Lei 10.741/2003 (estatuto do Idoso), devendo ser excluído o benefício no valor de um salário-mínimo do cômputo da renda familiar.

Desta forma, o pleito da autora tem procedência, uma vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício perseguido.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art.

100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para constar os índices legais de reajuste e juros, na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos, **concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil** para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento..

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO BRITO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 01.00.00147-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Reexame necessário. Apelação do INSS. Recurso adesivo do autor. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelo autárquico conhecido em parte e, na porção conhecida, parcialmente, provido. Recurso adesivo do autor a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação em 08/11/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, em 10/11/2004 sobreveio **sentença de procedência**, submetida ao reexame necessário, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, condenando-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, das despesas processuais, incluindo os salários periciais e da assistente social, dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação corrigida (Súmula nº 111 do STJ), e das custas das quais não fosse isento.

O INSS apelou, com vistas à reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Opôs-se, também, em relação à sua condenação em custas e despesas processuais; à fixação do prazo de 30 dias para implantação da benesse; e quanto ao percentual da verba honorária, requerendo sua redução.

O autor recorreu adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso do INSS.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

De outra parte, não conheço do apelo da autarquia na parte em que se opõe ao prazo fixado para efetiva implantação da benesse em tela, visto que a sentença *a quo* não tratou dessa questão.

Anote-se que, a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (verbete nº 253 da Súmula do C.STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65

(sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor, frente às suas condições pessoais e as enfermidades que o acometem.

Com efeito, consoante se colhe do laudo médico pericial (fs. 101/103 e 110/111), o vindicante, menor impúbere, sofreu acidente domiciliar, atingido por fogo, apresentando "*apresenta cicatrizes extensas e difusas pelo corpo a saber: - face: região nasoeniana direita e esquerda. - região peitoral: direito a esquerda. -Membros superiores direito e esquerdo com comprometimento de quase todo membro com retração cicatricial de punho e 5º quirodáctilo (dedo mindinho) esquerdo. - Região escapular. - Abdome e região lombar.*" Anotou, ainda, o experto, que o vindicante necessita de cirurgias corretivas, não pode se expor ao sol, é dependente dos pais e apresenta incapacidade temporária se for submetido "*às cirurgias necessárias e adquirir conhecimentos necessários objetivando ter um labor não exposto ao sol.*" (fs. 101/102)

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico, pois a única renda auferida pela família provém do trabalho do genitor, sendo necessário, contudo, lembrar que atividade desenvolvida pelo pai do autor somente ocorre em determinados períodos do ano (renda sazonal), ficando prejudicada a indicação de renda familiar invariável, ou seja, com a qual a família possa contar, mensalmente.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiram o INSS e a parte autora, deve ser reformada para incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, afigura-se que a sentença recorrida confronta, parcialmente, com posicionamentos jurisprudencias consagrados acerca das questões em debate, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação autarquia, à qual **dou parcial provimento**, na parte conhecida, para afastar da condenação do réu, as custas e despesas processuais. Também **provejo, em parte, o recurso adesivo** da parte autora, para elevar o percentual da verba honorária a 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos explicitados neste decisório, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.004246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AMBROZIO

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que condenou a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, com início na data da cessação indevida (11/11/1999) até a elaboração do laudo judicial, quando deverá ser efetuada sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros legais de 1% ao mês, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob alegação de que não foram comprovados os requisitos exigidos, sobretudo pela constatação da incapacidade parcial do segurado para o trabalho, bem como requer a cessação da tutela antecipada concedida.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 25.08.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Os laudos judiciais de fls. 83 a 85 e 117 a 126, realizados em 20.04.2005 e 25.04.2006, respectivamente, comprovam que a parte autora foi acometida de doença ocular, com cegueira no olho esquerdo e 40% de visibilidade no direito, além de ser portadora de artrose da coluna e quadril esquerdo.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência foram devidamente comprovados, notadamente pelo recebimento do auxílio-doença a partir de 17/01/1998, cessado indevidamente e restabelecido por ordem judicial, segundo informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos carreados aos autos.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (motorista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do laudo pericial, conforme consignado na r. Sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Ambrósio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (25/04/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREZ BALDIN

ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processual civil. Mandado de segurança. Ato administrativo. Decadência. Art. 54, da Lei nº 9.784/99. Restabelecimento de benefício. Procedência. Remessa oficial e apelação improvidas.***

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, com vistas a compelir o INSS a retomar o pagamento, bem assim as parcelas vencidas, de benefício de aposentadoria por invalidez, anteriormente deferido em 01/01/79 e cessado pela autarquia previdenciária em 03/5/02.

Notificado, o INSS informou que a aposentadoria por invalidez fora suspensa, à vista da constatação de uma irregularidade no ato concessório da benesse.

A fs. 86/87 sobreveio decisão concessiva da liminar, para determinar à autarquia previdenciária o restabelecimento da aposentadoria por invalidez do vindicante (nº 32/313834-8).

Encaminhados os autos, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença que reconheceu a carência da ação, no tocante ao pedido de pagamento das prestações vencidas (art. 267, inc. VI, do CPC), bem assim concedeu a segurança, para determinar ao INSS o restabelecimento da aposentadoria por invalidez do impetrante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob o fundamento da legalidade do ato atacado, bem como de que a determinação de suspensão da benesse observou o devido processo legal.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular (fs. 14/53), mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança.

Inferese, ademais, que as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Pois bem. Pretende o autor, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez encerrada pelo INSS.

Conforme relatado, a aposentação do impetrante fora concedida, administrativamente, em 01/01/79, e cessada em 03/5/02, ou seja, passados mais de 21 anos a autarquia ré reviu o ato concessório e interrompeu um benefício de nítido caráter alimentar.

Deveras, a autarquia previdenciária está, consoante a previsão contida no art. 69 da Lei nº 8213/91, adstrita à apuração de qualquer irregularidade ou falhas na concessão e manutenção dos benefícios.

No entanto, não restou demonstrado, em nenhum momento, efetivamente, a irregularidade do ato concessivo da benesse. A impetrada, tão-somente, argumenta da existência de defeito no deferimento administrativo da aposentadoria em questão, sem trazer aos autos qualquer prova de sua alegação.

Ademais disso, o direito de autotutela da administração pública, decai em 5 (cinco) anos, nos termos do o artigo 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração.

Nesse sentido:

*PERVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO .MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54, DA LEI Nº 9.784/99.*

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Consoante disposto no artigo 179 do Decreto nº 3.048/99 que regulamenta o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 é possível a revisão, de ofício, quando houver indício de irregularidade quando da concessão ou manutenção do benefício , entretanto, o direito de anular seus próprios atos decai em cinco anos.*

*III - Apenas com base em mero indício não se justifica a suspensão do pagamento de benefício previdenciário, além do que o impetrante não se encontrava obrigado a guardar por mais de cinco anos a documentação que apresentou à época em que requereu o benefício, nos termos do art. 180 do Decreto 83.081/79.*

*IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3, AMS 221708, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 07/06/2005, v.u, DJU de 22/06/2005, p. 571).*

Imperioso, pois, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos em que determinado na sentença exarada a fs. 137/146.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.15.000053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOMAR APPARECIDA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Belmiro Alves dos Santos, ocorrido em 15.10.1998, no valor correspondente a 100% do valor do benefício de aposentadoria a que fazia jus o falecido, a contar da data do requerimento administrativo (27.05.2002). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária em conformidade com o item 3.1, do Capítulo IV, do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do CJF, acrescidas de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado, observando-se o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*. Restou deferida a concessão de tutela específica, para o fim de determinar que o INSS implantasse o benefício de pensão por morte em favor da autora, no prazo de 30 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, em sede de preliminar, sejam suspensos os efeitos da antecipação de tutela, em face da ausência dos requisitos legais que autorizam a aplicação de tal medida. No mérito, sustenta que não houve comprovação da alegada união estável entre a autora e o falecido; que não há início de prova material da dependência econômica da demandante em relação ao *de cujus*.

Contra-razões às fls. 164/167, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Tampouco se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.***

*- A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*- As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*- A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.*

*A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*- A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*

*- Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*- As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*- Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. - O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*- Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*- Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*- A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*- Agravo desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 200103000227434, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., j. 2.9.2002, DJU 6.12.2002, p. 421).*

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Belmiro Alves dos Santos, falecido em 15.10.1998, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962; fl. 12), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o *de cujus* pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos; fls. 07/08). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguariava/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos de fl. 18 do processo administrativo em apenso.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 71/73) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o *de cujus* remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por idade (NB 086.645.920-0), conforme se verifica do documento de fl. 08 do processo administrativo em apenso.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Belmiro Alves dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.05.2002; fl. 10), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 16.01.2003, ou seja, menos de 05 anos da data de indeferimento do pleito administrativo (29.09.2002; fl. 10).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de tutela específica serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOLIVAL DOS ANJOS FILHO  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.05.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional e recalcular o de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença apelada, de 15.06.09, entendendo "*que, em determinadas circunstâncias, a ausência de prévio ingresso na via administrativa pode revelar falta de interesse processual, dada a inexistência de lide, caracterizada pela resistência do Instituto Nacional do Seguro Social à pretensão do interessado*", reconheceu a carência da ação por ausência de interesse processual e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela decretação de nulidade de todos os atos praticado e pela reforma da r. sentença, devolvendo-se os autos à Vara de origem para realização da prova pericial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS JULIO VOLPE  
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de atividade especial, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades laborativas desenvolvidas nos períodos de 16.04.1973 a 30.09.1984 e 11.11.1986 a 16.12.1998. Por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas processuais na forma da lei.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da sentença, pleiteando o reconhecimento da especialidade das atividades prestadas nos intervalos de 16.04.1973 a 30.09.1984, 01.10.1984 a 08.10.2006 e 11.11.1986 a 30.09.2009, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, pugna seja determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada prova pericial.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, não conheço da apelação do demandante na parte em que pleiteia o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos intervalos de 01.10.1984 a 08.10.2006 e 17.12.1998 a 30.09.2009, por não terem sido objeto de postulação inicial e tampouco analisados pelo Juízo *a quo*, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

Busca o autor, nascido em 10.12.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 16.04.1973 a 30.09.1984 e 11.11.1986 a 16.12.1998, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.04.1973 a 30.09.1984, laborado pelo autor junto à empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados, consoante formulário DSS-8030 de fl. 37 e laudo técnico arquivado na agência do INSS, face à exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Também deve ser considerado insalubre o intervalo de 11.11.1986 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou na firma Usimeta - Usinagem dos Metais Sertãozinho Ltda., conforme formulário DSS-8030 de fl. 39, pela sujeição a sílica, poeira mineral nociva prevista no código 1.2.10 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totaliza apenas **23 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Saliento, contudo, que o demandante conta com outros períodos de tempo de serviço comum (CTPS à fl. 24/26 e CNIS à fl. 79), que somados ao ora admitido, totalizam **35 anos até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 09 dias até 24.05.1999** (data do requerimento administrativo, fl. 142), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 24.05.1999, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação anterior ao advento da Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido na data da citação (04.03.2004, fl. 59, verso), pois não há nos autos provas de ter o demandante apresentado a documentação comprobatória do labor insalubre quando do requerimento administrativo de concessão da benesse. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

A Autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades laborativas desempenhadas no período de 16.04.1973 a 30.09.1984 e 11.11.1986 a 16.12.1998, totalizando o autor o tempo de serviço de 35 anos até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 09 dias até 24.05.1999 (data do requerimento administrativo). Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.03.2004, data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luis Julio Volpe**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 04.03.2004, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVESTRE VASQUES PULIDO

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, com início na data da cessação indevida (16/07/2004) até a juntada do laudo judicial aos autos, quando deverá ser efetuada sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 8, desta Egrégia Corte Regional Federal da Terceira Região, Súmula nº 148, do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, acrescidos de juros legais de 1% ao mês a contar do laudo pericial, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Postula a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 18.03.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial de fls. 89 a 91, realizado em 18.12.2006, comprova que a parte autora é portadora de "doença osteoarticular degenerativa de coluna".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência foram devidamente comprovados, notadamente pelo recebimento do auxílio-doença no período de 17.06.2004 a 17.07.2004, restabelecido pela r. Sentença.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (pedreiro), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do laudo pericial, conforme consignado na r. Sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Silvestre Vasques Pulido, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial (07/02/2007 - fl. 88), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA DA SILVA THEREZA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Domingos Sávio Galvão, a contar da data do requerimento administrativo (09.03.2000), observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças vencidas, com incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora a partir da citação, na base de 6% ao ano até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir do trânsito em julgado da sentença. Não houve condenação em custas. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em apreço no prazo máximo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos não demonstra a existência da união estável entre a autora e o *de cujus*.

À fl. 125, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contra-razões às fls. 140/142, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta .**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Domingos Sávio Galvão, falecido em 14.02.2000, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, houve reconhecimento judicial da existência da relação marital entre a autora e o *de cujus* no período de fevereiro de 1997 até a data do óbito pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável (proc n. 258/03 da 2ª Vara Cível da Comarca de Guaratinguetá; fls. 15/16).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 92/93) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Adriana Junqueira Nogueira asseverou ainda que o Sr. Domingos Sávio Galvão fora internado diversas vezes em virtude de problemas psiquiátricos, sendo que a autora lhe fazia visitas regularmente, mostrando-se cuidadosa e generosa no trato com o companheiro.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 114.196.189-7), conforme se verifica do documento de fl. 17.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Domingos Sávio Galvão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.03.2000; fl. 43), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Não há falar-se, outrossim, em incidência da prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pleito administrativo (23.11.2000; fl. 43) e a data do ajuizamento da ação (14.09.2004) transcorreram menos de 05 anos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios seja fixado na data da prolação da r. sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela judicial serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIRO MACHADO

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fs 332/360) opostos pela autarquia em face de acórdão que, por unanimidade, não conheceu da apelação da parte autora, deu provimento ao recurso adesivo e negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Aduz o embargante a existência de erro material e contradição na decisão embargada, sustentando em síntese, que o autor postula em sua inicial o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria, asseverando estar demonstrado o exercício de atividade especial no período compreendido entre 16.07.79 e 05.03.97, e o tempo de contribuição de 30 anos, 07 meses e 21 dias até 15.12.98 (início de vigência da Emenda Constitucional 20/98) e que a decisão não poderia ter reconhecido o exercício de atividade especial no período compreendido entre 06.03.97 a 24.04.01.

Assevera impossibilidade do cômputo de tempo de contribuição após a vigência da emenda constitucional 20/98.

Decido.

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.*

*II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.*

*III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Todavia, no caso em tela é desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão do entendimento já consolidado do STF sobre o tema e em face do julgamento por esta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5, precedentes suficientes a autorizar a utilização da decisão monocrática para julgamento dos presentes embargos.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício*

previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 31 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 21.04.1958, contava com menos de 53 anos de idade em 24.04.2001, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (2404.01), nos termos já fixados, e conseqüentemente ao seu restabelecimento desde a sua cessação, bem como nos termos do disposto no artigo 9º, parágrafo 1º, item II, faz jus o autor a majoração do coeficiente da aposentadoria em 5%, totalizando 75%.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C., reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 321/329, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 31 anos, 04 meses e 09 dias até 15.12.1998, e conseqüentemente ao seu restabelecimento desde a sua cessação, bem como nos termos do disposto no artigo 9º, parágrafo 1º, item II, a majoração do coeficiente de aposentadoria em 5%, que totaliza 75%.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 327/329, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando a parte autora Almiro Machado 31 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço, com o seu restabelecimento desde a sua cessação (01.05.2004), bem como nos termos do disposto no artigo 9º, parágrafo 1º, item II, a majoração do coeficiente da aposentadoria em 5%, totalizando o coeficiente de 75%, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.005937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DILSON DE SANTANA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial de 12.04.1982 a 14.05.1990, laborado na Mecânica Continental S/A, e proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/064.878.921-7), alterando o coeficiente de 70% para 88%, bem como à proceder a revisão da renda mensal inicial mediante a utilização dos salários-de-contribuição com índice de IRSM de 39,67 relativo a fevereiro de 1994, com termo inicial em 13.09.1994, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos que prejudiquem sua saúde ou integridade física, uma vez que a atividade exercida não está prevista dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, legislação vigente à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, conforme previsto no art. 45, §4º da Lei 8.212/91 e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por seu turno, pugna o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o pedido de revisão protocolizado na esfera administrativa não foi apreciado pela autarquia previdenciária até o presente momento, causa interruptiva do lapso prescricional, motivo pelo qual devem ser pagas as diferenças desde o pedido na esfera administrativa, 19.09.1994, ou, sucessivamente, desde o pedido de revisão ocorrido em 01.12.1994. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% dos valores em atraso.

Contra-razões de apelação do autor (fl. 97/201). Sem contra-razões do réu (certidão fl.195).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 01.03.1947, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 05 meses, 08 dias; carta de concessão à fl.41), a conversão de atividade especial em comum de 12.04.1982 a 14.05.1990, laborado na Mecânica Continental S/A, e a revisão da diferença da URV, no percentual de 39,67%, pois foram incluídas as competências de 08/1991 a 07/1994, no cálculo do salário de benefício, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.09.1994, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Ademais, a tese esposada pela autarquia-ré quanto à questão do fator de conversão, não é aplicada nem mesmo em sede administrativa, conforme se verifica da contagem de fl.32/33 em que procedeu a conversão de atividade especial em comum no período de 1969 a 1981, com fator de 1,40, tendo em vista que a concessão do benefício ocorreu em 1994, portanto, posterior à inovação legislativa.

No caso dos autos, a empresa Mecânica Continental S/A - Equipamento e Indústria, informou no formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40 fl.45) que o autor, de 12.04.1982 a 14.05.1990, na função de operador de calandra - setor de calderaria, executava os serviços de cortes de chapas de aço e carbono, operando plasma com utilização de hidrogênio, nitrogênio e argônio, com exposição a ruídos e a aerodispersóide, nas mesmas condições do caldeireiro.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 12.04.1982 a 14.05.1990, na função de operador de calandra, situação análoga à de caldeireiro, código 2.5.2, II, do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial convertido em comum de 12.04.1982 a 14.05.1990 (08 anos, 01 mês e 03 dias), acresce 03 anos, 02 meses e 25 dias, àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 05 meses e 08 dias; fl.33), totaliza o autor **33 anos, 08 meses e 03 dias de tempo** até 13.09.1994, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 88% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 13.09.1994, data do requerimento administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até o momento do ajuizamento da presente ação não havia obtido resposta da autarquia previdenciária sobre o pedido de revisão, relativo à conversão de atividade especial em comum, protocolado em dezembro de 1994 (fl.132/137), aplicável, portanto, o disposto no art. 4º do Decreto 20.912/32, pelo qual não corre prescrição durante o curso de análise administrativa.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 6/5/03, v.u., DJ 4/8/03).**

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício o autor, com a aplicação do IRSM como mencionado, respeitadas as limitações legais. Insta ressaltar que é devida a incorporação ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste, da diferença percentual entre o salário-de-benefício e o teto máximo, conforme o disposto no § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8880/94.

Outrossim, conforme extrato de consulta processual à fl. 52/53 e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexado, houve condenação do INSS à proceder a revisão do benefício com aplicação do IRSM, embora sobre renda mensal inferior, tendo em vista que a ação judicial em que se reconheceu o direito à aplicação do aludido índice (28.04.2003; fl.52/53), é anterior à presente ação judicial, ajuizada em 03.11.2004, em que se discute o reconhecimento do exercício de atividade especial, com conseqüente alteração do coeficiente de cálculo, devendo tal fato ser levado em conta à época da liquidação de sentença.

No que tange à aplicação do IRSM de 39,67, transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (11.10.1994; fl.40/41) e a data do ajuizamento da ação (03.11.2004), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão, quanto à aplicação desse índice, incidirão a contar de 03.11.2001.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar a prescrição quinquenal no que se refere à inclusão de atividade especial convertida em comum do período de 12.04.1982 a 14.05.1990, pois estava pendente pedido de revisão em sede administrativa. Mantido o reconhecimento de prescrição no que se refere à aplicação do índice de 39,67% do IRSM, na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já pagos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DÍLSON DE SANTANA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja *revisado* o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/064.878.921-7), passando a renda mensal para 88% do salário de benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apurados em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já pagos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO DE SOUZA LIMA incapaz

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES

REPRESENTANTE : NATIVIDADE PEREIRA LIMA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES

No. ORIG. : 04.00.00020-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.05.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de cônjuge, ocorrida em 23.09.96.

A petição inicial, à fl. 20, foi liminarmente indeferida e, conseqüentemente, extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

Em recurso, às fls. 22/35, a parte autora pugnou a reforma da decisão recorrida. O Desembargador Federal CASTRO GUERRA em decisão monocrática, em 15/02/2007, às fls. 73/74, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular a sentença de 1ª instância e determinar o regular prosseguimento do feito.

Baixados os autos à origem, sobreveio, às fls. 108/112, sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS- INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do ajuizamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, às fls. 114/121, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de JOÃO SOUZA LIMA. Alegou que não foi parte na relação processual da demanda trabalhista, não podendo sofrer as conseqüências da coisa julgada. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, às fls. 137/141, a parte autora também apelou e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento de JOÃO SOUZA LIMA, em 23.09.96.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 03.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pretensão formulada pelo INSS não merece acolhida, bem como a remessa oficial.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia do RG, à fl. 09, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

A qualidade de segurado de JOÃO SOUZA LIMA evidencia-se pela cópia da CTPS, à fl. 17, bem como cópia do Processo nº 159/04, com o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 01.04.96 até 23.09.96, à fls. 51/61.

Outrossim, não procede a alegação da autarquia de não poder sofrer os efeitos reflexos da coisa julgada, por não ter participado da relação processual no processo trabalhista (autos nº 159/04).

Não há óbice em reconhecer a validade da anotação feita pelo ex-empregador EMPRESA DE ÔNIBUS ATÍLIO NATAL LTDA na CTPS do empregado JOÃO SOUZA LIMA, decorrente de sentença proferida em reclamatória trabalhista (fls. 51/61).

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

*"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."*

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado que a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

**1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.**

*2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.*

*3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.*

*4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.*

*5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).*

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Noutro vértice, merece guarida a pretensão da parte autora em receber o benefício a partir da data do óbito de JOÃO SOUZA LIMA.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 11.05.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 12.05.02.

Todavia, no que tange ao autor DIEGO DE SOUZA LIMA (10.02.88), absolutamente incapaz à data do requerimento administrativo (09.03.04), impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS N.ºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ**. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.*

*- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.*

*- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar incontestada a incapacidade da autora por prova documental.*

*- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interdita ter sido devidamente comprovada.*

*- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.*

*- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.*

*- **Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.***

*- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).*

*- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.*

*- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 371).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Assim, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 23.09.96.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido, não se pode apontar qualquer eiva ao r. "decisum", posto que, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

Entretanto, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Noutro ângulo, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes e dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício do autor DIOGO DE SOUZA LIMA a partir da data de óbito de JOÃO SOUZA LIMA (23.09.96).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora DIOGO DE SOUZA LIMA com data de início - DIB em 23.09.96 (óbito), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.02.000317-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JUVELINA MORAES BORGES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por JUVELINA MORAES BORGES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o restabelecimento do auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, pois sofreu derrame, paralisante de todo o lado esquerdo do corpo, motivo pelo qual requereu aquele benefício em 23.4.2004 (requerimento no 6.015.421), indeferida a continuidade em virtude de perícia realizada pela autarquia, que a considerou apta. Sustenta que o parecer afronta os artigos 1º, III, e 196 da Constituição Federal que ordenam a garantia da dignidade humana e o direito à saúde, respectivamente, bem como o art. 59 da Lei no 8.213/91, que prevê o auxílio-doença para o segurado incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias.

Suplica pelos direitos da Lei no 1.060/50, vez que não possui condições financeiras de arcar com o processo e que o art. 35 do Estatuto do Índio assevera que à FUNAI incumbe a assistência ao indígena, judicial ou extrajudicialmente, sendo necessária inclusive a antecipação de sua pretensão ante ao caráter alimentar do auxílio-doença.

A liminar foi denegada (fls. 35/37).

O Instituto Previdenciário apresentou contestação relacionando os requisitos legais para a aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, sendo mister que a não capacidade seja total para o exercício de qualquer labor e insuscetível de reabilitação profissional, ou, respectivamente, seja temporária e total/parcial, o que não foi constatado em laudo pericial. Este se consubstancia em ato administrativo, revestido de presunção de legitimidade, só podendo ser afastada por robusta e conclusiva prova em sentido contrário.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente em parte o litígio, sob o fundamento de que o parecer do perito demonstra que a requerente é portadora de artrite reumatóide, com atrofia dos músculos interósseos da mão, sem possibilidade de recuperação, portanto a moléstia a incapacita parcial e permanentemente, razão pela qual faz jus ao pleito, a contar da juntada do laudo, corrigindo-se monetariamente desde o vencimento da obrigação, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil - CC. Concedida a tutela antecipada para implantação do auxílio-doença em 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 30,00 (trinta reais).

Condenou, ainda, o INSS à verba honorária no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), isentado-o das custas e ordenando a remessa oficial do processo à este E. Tribunal.

O requerido opôs Embargos de Declaração (fls. 127/128), a fim de suprir omissão da r. sentença quanto à submissão da indígena aos exames periódicos, porque inconcebível o restabelecimento em definitivo do auxílio-doença.

Acolhidos os Embargos Declaratórios (fl. 133).

A autarquia previdenciária informa a implementação do benefício em petição de 10.8.2008 (fl. 137).

É o relatório. Decido.

No caso, o laudo judicial atesta que a parte autora sofre de artrite reumatóide (CID M06.9), com atrofia dos músculos interósseos da mão, de improvável recuperação, pois as lesões são progressivas, cuja incapacitação é parcial e permanente. Ademais, constatada hipertensão arterial (CID 110) e síndrome cervicobraquial (CID M53.1), havendo limitação das atividades há três anos, assim descrito o panorama: "A Hipertensão Arterial pode ser controlada com tratamento adequado. A patologia cervical com o uso de anti-inflamatório e fisioterapia pode ser obtida melhora do quadro com o conseqüente alívio dos sintomas, porém chamamos atenção que o levantamento de peso é fator de piora do quadro" (fls. 79/85).

Em suma, não há dúvidas ser a requerente incapaz para a labuta, parcial e permanentemente, a qual, sublinhe-se, é índia pertencente ao posto indígena de Dourados/MS, sendo que nestas reservas geralmente o trabalho é braçal.

Cumprir ressaltar que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez se diferem apenas pelo grau de incapacidade constatada no curso do processo, quando da realização da perícia.

Interrompido indevidamente o benefício anteriormente concedido pela Previdência Social, não se discute o cumprimento da carência.

Saliente-se que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença há de ser mantido, vez que não foi objeto de impugnação e não é possível prejudicar-se a autarquia em sede de remessa oficial.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera administrativa ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. art. 41-A da legis nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a começar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, de acordo com o art. 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Estes juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, recairão juros de mora até o efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Mantida a verba honorária arbitrada, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a este valor, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o ônus, reembolsando o montante requisitado à Justiça Federal às fls. 57/58. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008; REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008 e REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB a partir da juntada do laudo e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.07.002236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ASTOLFI DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO MAZZARIOLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUZIA ASTOLFI DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

Diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias pagas na esfera administrativa, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN. E ainda, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré que o laudo médico-pericial informa a inabilitação ao labor apenas parcial, e não total, este requisito para deferimento da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões às fls. 155/163.

Ofício de 14.5.08 comunicando o implemento do benefício (fls. 145).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a requerente é portadora de artrose, escoliose e espondilolistese congênita, males que a incapacitam parcial e permanentemente ao trabalho que demande grandes esforços, estando habilitada para aqueles em grau leve (fls. 115 e 117/120).

Tendo em vista a função desempenhada pela segurada, do lar, e anteriormente vendedora ambulante, bem como reduzido grau de instrução, mister o reconhecimento da incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não apta ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Impende sublinhar que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem somente pelo grau da incapacidade, constatada no curso do processo através da perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

No caso em tela, não restou configurada a ausência de capacidade total e permanente a ensejar o estabelecimento de aposentadoria por invalidez, razão pela qual lhe é conferido o direito ao auxílio-doença.

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelos recolhimentos através das Guia de Previdência Social (fls. 43/53), questões não controvertidas na ação.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Assim, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, sob o artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fls. 56 e 96. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários patronais merece ser mantido, vez que de acordo com os §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC e não impugnada pelos litigantes. A base de cálculo deve ser em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, com fulcro no § 1o - A do art. 557, a fim de ordenar o restabelecimento do auxílio-doença conforme exposto, mantendo-se a tutela antecipada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB

nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.001350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 16.09.1976 a 03.10.1988, laborado na Microlite S/A, de 14.05.1990 a 01.08.1995, na empresa Quaker Alimentos Ltda, de 01.07.1996 a 05.03.1997, na empresa Chocolate Dan Top Ltda, totalizando 37 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 30.10.2004. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, a contar de 28.01.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de forma decrescente, a contar da citação, e de forma englobada para as anteriores, à razão de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício. Sem condenação em custas.

Agravo retido interposto pela parte autora à fl. 230/235, da decisão que indeferiu a expedição de ofício aos empregadores para fins de comprovação da veracidade dos vínculos empregatícios.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições no período de 06.03.1997 a 12.03.1998, laborado na empresa Chocolates Dan Top Fiorentina Ltda, ao argumento de que os documentos apresentados comprovam a exposição a ruídos e agentes químicos nocivos - graxa e óleos lubrificantes; e requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os períodos de contrato de trabalho que não constam do CNIS não podem ser considerados para fins de aposentação se não vierem acompanhados de outros documentos probatórios, nos termos do art. 19 e seguintes do Decreto 3.048/99; que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença ou, sucessivamente, na data da citação, uma vez que os documentos foram apresentados quando da propositura da ação; e que os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 96, IV, da Lei 8.213/91 c/c art. 45, §4º da Lei 8.212/91.

Contra-razões do autor (fl.379/386).

Noticiada à fl. 352/366 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor à fl. 230/235, pois não reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

## **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 27.01.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 16.09.1976 a 03.10.1988, na empresa Microlite S/A, de 14.05.1990 a 01.08.1995, na Quaker Alimentos Ltda, de 01.07.1996 a 12.03.1998, na empresa Chocolate Dan Top Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.03.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 16.09.1976 a 03.10.1988, por exposição a ruídos de 92 decibéis, na empresa Microlite S/A (SB-40 e laudo técnico fl.17/21), de 14.05.1990 a 01.08.1995, exposto a ruídos de 90 decibéis, na Quaker Alimentos Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.22/23), de 01.07.1996 a 12.03.1998, na função de mecânico de manutenção, por exposição a graxa e óleos lubrificantes (hidrocarboneto), na empresa Chocolate Dan Top Ltda (SB-40 fl.24 e laudo técnico fl.257/259), em razão da exposição a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no código 1.15 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Compulsando os autos, verifica-se que os vínculos empregatícios, a partir de 1976, constam no CNIS (fl.31/32), não havendo que se cogitar dos vínculos anteriores a esta data, uma vez que ainda não havia o aludido cadastro governamental, assim, não tendo sido aventada qualquer outra irregularidade, devem ser considerados válidos os contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS (doc.98/105).

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 22 dias até 30.10.2004**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.10.2004, término do vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício em 28.01.2005, data do segundo requerimento administrativo (fl.178), momento em que foram apresentados documentos suficientes à comprovação do exercício de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor, nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.03.1997 a 12.03.1998, laborado na Chocolates Dan Top Ltda, totalizando 32 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 22 dias até 30.10.2004, término do vínculo empregatício e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas

acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja acrescido o período de atividade especial em comum relativo ao período de 05.03.1997 a 12.03.1998, com conseqüente alteração da renda mensal do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/144.977.056-5), com data de início - DIB em 28.01.2005, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.004162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO RODRIGUES  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fs. 178/182) opostos pela autarquia em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Aduz o embargante a ocorrência de omissão. Sustenta ser o acórdão extra petita, o que afronta o artigo 128 e 460 do CPC, e ainda, que não pode ser computado no benefício do autor o período de serviço exercido após 1998, devendo ser excluído todo o período posterior à 15 de dezembro de 1998, pois aquele que não tinha idade na data da EC 20/98, mas possuía tempo mínimo de serviço, poderia se aposentar com valores proporcionais, vedado o computo do período posterior à data da Emenda.

Decido.

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.*

*II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.*

*III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Todavia, no caso em tela é desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão do entendimento já consolidado do STF sobre o tema e em face do julgamento por esta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5, precedentes suficientes a autorizar a utilização da decisão monocrática para julgamento dos presentes embargos.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.*

*- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.*

*(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).*

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 30 anos, 01 mes e 16 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 08.04.1955, contava com menos de 53 anos de idade em 15.02.2000, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (15.02.00), nos termos já fixados.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C., reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 168/173, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 30 anos, 01 mês e 16 dias até 15.12.1998.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 157/159, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando a parte autora Célio Rodrigues, 30 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GENI ANTIQUERA CARAVANTE

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autoral provida. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 06/05/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 17/10/2006, condenando a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se a assistência judiciária.

Inconformada, a vindicante apelou, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da benesse, requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso autoral.

Inexistosa tentativa de acordo o feito veio à conclusão, após cientificação do *Parquet*.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 20).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fs. 110/112 e 119/128) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente vive em companhia de seu cônjuge, que apresenta sérios problemas de saúde, fazendo uso de 13 medicamentos com preços elevados, dos quais apenas 4 são fornecidos pela rede pública de saúde. A única renda familiar, no valor de R\$ 489,00 (quatrocentos e oitenta e nove reais), é referente à aposentadoria por invalidez de seu marido e não se coaduna com as despesas do casal, que já realizou empréstimos, juntamente com a família, para suprir suas necessidades mais básicas com medicação, alimentos e outros.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar

*per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é, praticamente, insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, a partir da data do requerimento administrativo (09/03/2005-f. 24), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da data da citação, início da mora autárquica, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso, a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento** ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a contar da data de entrada do requerimento administrativo, fixando os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à origem, respeitadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.003921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDVALDO PORFIRIO CHAGAS  
ADVOGADO : FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1977 a 31.12.1977, e a conversão de atividade especial em comum do período de 18.05.1987 a 04.10.1989, laborado na empresa Brasimet Ltda, de 04.12.1989 a 28.05.1998, na empresa PTI Power Ltda, e de 02.04.1983 a 13.08.1986, como cobrador de ônibus, na Trans Bus Ltda, deixando de acolher o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não preenchidos os requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, contemporâneos aos fatos, aliados à prova testemunhal demonstram que trabalhou como rurícola de 1973 a 1978, em regime de economia familiar, que somados aos demais períodos totalizam tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado pela média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, sem aplicação do fator previdenciário.

Sem contra-razões do réu (certidão de fl.304).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.01.1959, a averbação de atividade rural de 1973 a 1978, em regime de economia familiar, no sítio de propriedade da família, e a conversão de atividade especial em comum de 13.10.1980 a 03.04.1987, empresa Hévea S/A, 18.05.1987 a 04.10.1989, laborado na empresa Brasimet Ltda, de 04.12.1989 a 05.07.2001, na empresa PTI Power Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.10.2001, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação e Certidão expedida pelo Ministério do Exército (1978; fl.29/30), título de eleitor e Certidão da Junta Eleitoral (1977; fl.31/32) e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angelim - Pe (filiação em 20.02.1973; fl.36), todos tendo como local de trabalho no "Sítio Saquinho", localizado em Angelim - Pernambuco. Apresentou, ainda, cadastro do INCRA relativo ao imóvel "Sítio Saquinho", de 03 hectares, classificado de minifúndio, de propriedade de Napoleão Porfírio, genitor do autor, qualificado como "trabalhador rural", por posse iniciada em 1960 (fl.17/23), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas na Comarca de Angelim - Pernambuco (fl.269/271) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor e que ele trabalhou nas lides rurais no Sítio Saquinho, de propriedade do pai, Sr. Napoleão, desde

1973 até 1979, época em que contava com, aproximadamente, dezenove anos de idade, e mudou-se para trabalhar em São Paulo. Destarte, restou comprovado o labor rural a partir de 20.02.1973, data em que se filiou ao sindicato da categoria, até março de 1978, tendo em vista que passou à filiação urbana em 13.04.1978 (extrato da CTPS fl.228).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **20.02.1973 a 30.03.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, a análise da atividade especial será limitada a 28.05.1998, ante a inexistência de impugnação da parte autora.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 18.05.1987 a 04.10.1989, por exposição a ruídos de 81 decibéis, laborado na empresa Brasimet Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.171/172), de 04.12.1989 a 28.05.1998, por exposição a calor de 29,2 °C, na empresa PTI Power Transmission Industries S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 173/184), agentes nocivos previstos código 1.1.1. e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Verifico erro material na r. sentença ao determinar a conversão de atividade especial em comum de 02.04.1983 a 13.08.1986, na condição de cobrador de ônibus, na empresa Trans Bus Ltda, tendo em vista que inexistente tal vínculo anotado em carteira profissional (extrato à fl. 228/229), não tendo havido qualquer pleito relativo a este período na petição inicial.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, o autor, nascido em 15.01.1959, totaliza **29 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 11 meses e 18 dias até 05.07.2001**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 09.10.2001, data do requerimento administrativo (fl.135), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez o autor, nascido em 15.01.1959, contava com apenas 42 anos de idade em 05.07.2001, data do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a recolher como contribuinte individual (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 14.03.2007**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que implantou os requisitos após o advento do aludido dispositivo legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.03.2007, data em que implementou o requisito de tempo de serviço necessário à aposentação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da contagem o período de 02.04.1983 a 13.08.1986, empresa Trans Bus Ltda, por inexistir tal vínculo em CTPS, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 20.02.1973 a 30.03.1978, em regime de economia familiar, totalizando 29 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 11 meses e 18 dias até 05.07.2001 e 35 anos de tempo de serviço até 14.03.2007. Em consequência, condeno o réu o conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 14.03.2007, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDVALDO PORFÍRIO CHAGAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 14.03.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.63.03.012279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA DIAS LEO COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : VINICIUS PACHECO FLUMINHAN e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença prolatada em ação ordinária, promovida por MARIA DA GLÓRIA DOS SANTOS SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à implementação de aposentadoria por invalidez, antecipando-se a tutela para cumprimento em 30 (trinta) dias sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), desde a data do requerimento e pagando-se os atrasados a partir de 30.11.99 (parcelas não prescritas), devidamente corrigidos pelo Provimento no 64/2005 da ECGJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com os artigos 405 e 406 do Código Civil - CC, e arcando a autarquia com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total condenado.

A verba em atraso, a honorária e as custas aguardarão o trânsito em julgado da decisão, sujeitando-se ao art. 100 da Constituição Federal.

O D. Magistrado do Juizado Especial Federal, foro em que proposto o litígio, proferiu anteriormente julgado de idêntico entendimento (fls. 45/49).

Deste, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 60/71).

Declarada a incompetência daquela jurisdição pela 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região (fls. 116/118), oportunidade em que remetido o processo ao Juízo *a quo*, que, ao sentenciar e decorrido prazo recursal *in albis*, ordenou a remessa oficial ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial realizado na parte autora em 20.6.06 constatou lesão na medula espinhal ao nível lombar, provocada por esquistossomose, tuberculose óssea e osteoporose lombar, tendo sofrido diversas cirurgias, com perda absoluta dos movimentos nos membros inferiores, de forma permanente e irreversível (fl. 43).

A enfermidade teria começado subitamente em 1993, piorando demasiadamente e com fortes dores, ocasionada por deslocamento de vértebras lombares a partir de setembro/97.

Partindo desta premissa, a autarquia sustenta que a ausência de capacidade é anterior ao reingresso da requerente no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que não condiz com a realidade do feito.

Segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS colacionado às fls. 58/59 e Guias de Previdência Social - GPS fls. 89/92, há recolhimentos de agosto/94 a março/95, março/97 a março/98 e março/04 a julho/04. Como bem ressaltado na r. sentença, a moléstia manifestou-se em 1993, mas a inaptidão laboral somente em setembro/97, quando já tinha retornado ao regime previdenciário.

Destarte, não merece reparos o julgado de procedência, uma vez que preenche os requisitos da carência, visto ter contribuído por mais de doze meses, computando-se as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada mais as recolhidas até a data da incapacidade (arts. 24, parágrafo único; 25, I e 42, todos da Lei 8.213/91).

Cumpra anotar que a decisão guerreada acolheu a tese prescricional de eventuais diferenças não pagas no que se refere ao quinquênio que precede o ajuizamento do feito (de 30.11.2004), pois o indeferimento teria se dado em 27.4.98.

Assim, deverá ser concedida a aposentadoria por invalidez observada a prescrição quinquenal das parcelas, bem como a compensação dos valores recebidos a título de antecipação da tutela.

Esclareça-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em consonância com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a começar da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a contar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo recairão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o Judiciário ser reembolsado do valor antecipado. Precedentes do STJ: RMS nº 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp nº 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp nº 653.006/MG, DJ 5.8.08; REsp nº 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária arbitrada, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e por não ter sido objeto de impugnação. Entretanto, mister que se dê nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00024-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de período laborado em atividade rural para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de falta de tempo mínimo exigido em lei para a obtenção do benefício pleiteado. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais desembolsadas pelo réu e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença sustentando, em resumo, que foi apresentado início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, comprovando o período laborado como rurícola. Sustenta, ainda, que foram cumpridos todos os requisitos exigidos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, assim, a condenação da autarquia com o consequente pagamento dos ônus sucumbenciais.

Agravo retido do INSS à fl.84/86.

Com contra-razões (fl.115), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl.84/86, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

**Do mérito.**

Busca a autora, nascida em 02.02.1950, o reconhecimento de atividade rural, de 1962 a 1986, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se que a autora apresentou razoável início de prova material indicando que efetivamente exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, consistente na certidão de casamento (29.07.1972; fl.19) e certidão de nascimento de sua filha (26.06.1973; fl.20) nas quais consta a profissão de seu marido como lavrador.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.95 afirmou que conhece a autora há 35 anos (depoimento em 04.12.2008; fl.94 e 96) e que trabalharam juntas na condição de rurícolas por aproximadamente 20 anos.

Cumpra esclarecer que a certidão do Sindicato Rural de Cruzeiro (fl.21) equivale a prova testemunhal, vez que extemporânea à época dos fatos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

Recurso Especial não conhecido.(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, na qualidade de rurícola, a partir da data de seu casamento, momento em que passou a integrar o núcleo familiar de seu esposo, ou seja, de **29.07.1972 a 15.10.1986**, véspera do primeiro registro em atividade urbana anotado em CTPS (fl.13), independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91.

Todavia, o período de 1962 a 28.07.1972, não pode ser reconhecido como trabalhado em atividade rurícola, pois não há qualquer início de prova material a comprovar tal alegação, não podendo ser reconhecido com base apenas no depoimento das testemunhas.

Assim, somando-se o período rural ora reconhecido e os períodos incontroversos anotados em CTPS (fl.13/16), a autora perfaz **26 anos, 03 meses e 27 dias** de tempo de serviço, até 01.06.2002, data do último vínculo anotado, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem; e, 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Considerando que a autora cumpriu o "pedágio" estabelecido, atingiu 48 anos de idade em 02.02.1998, bem como atingiu a carência exigida (126 contribuições para o ano de 2002 - art.142 da Lei 8213/91), faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (28.06.2007 - fl. 53vº).

Cumpra explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado pela autora, na qualidade de rurícola, de **29.07.1972 a 15.10.1986**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, totalizando 26 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço, até 01.06.2002. Em consequência, condeno o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial em 28.06.2007, data da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista a sucumbência mínima da autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 28.06.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BIANCA PAULINO incapaz

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES PAULINO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 02.00.00099-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (10.01.2003 - fls. 19). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 24 deste TRF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Custas *ex lege*.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido às fls. 45/50, em que suscita a incompetência da Justiça Estadual para julgar a presente ação e a falta de interesse de agir da parte autora, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 166/169, converte o parecer em pedido de diligência a fim de ser novamente aditado o estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No que tange à preliminar de incompetência da Justiça Estadual, por não ser a parte autora segurada da Previdência Social, igualmente não assiste razão ao apelante, tendo em vista o entendimento sufragado na Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, no sentido de que o termo "segurado", previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, englobando também os beneficiários da Assistência Social.

Cito precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEMANDA AJUIZADA NO JUÍZO ESTADUAL EM DATA ANTERIOR À INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 25 DA LEI 10.259/2001. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. A Terceira Seção desta Corte entendeu que a expressão "beneficiários" constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, deve ser interpretada extensivamente, englobando também as pessoas que recebem o benefício de prestação continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social.

2. (...)

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Catanduva, ora suscitante, para julgar a demanda em tela."

(STJ, CC 62524/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/03/2007, DJ 30.04.2007)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.

3. (...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(STJ, CC 37717/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, j. 08/10/2003, DJ 09.12.2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE.**

- Rejeitada a preliminar de incompetência. Sendo, o INSS, parte legitimada para figurar no pólo passivo, deve, a ação, ser processada e julgada na Justiça Estadual, segundo o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que expressamente prevê tal competência para as causas previdenciárias, quando a comarca em que é domiciliado o segurado não abriga vara do Juízo Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários.

- (...)

- (...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para desobrigar o INSS de antecipar os honorários periciais." (TRF 3ª Reg., AG 2002.03.00.007174-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, julg. 26/06/2006, DJU 13/09/2006)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. *Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.*

4. *Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.*

5. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF3ª Reg., AG 2002.03.00.040435-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, julg. 14/10/2003, DJU 07/11/2003)

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/74, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüelas graves e distocia de parto (paralisia cerebral) que a tornam absoluta e permanentemente incapaz de desempenhar qualquer atividade remunerada para garantir sua subsistência ou

mesmo para administrar sua própria vida, necessitando, do auxílio de terceiros para as atividades da rotina diária, como higiene, alimentação, locomoção e expressão de suas necessidades.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 97/98, complementado às fls. 155/156, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe do conjunto probatório dos autos, a autora reside com sua mãe, de 55 anos, viúva pensionista, o companheiro desta, 52 anos, pedreiro autônomo, atualmente sem trabalho, o irmão César, 21 anos, que está trabalhando como instalador de antenas sem registro em carteira, recebendo R\$ 400,00, a irmã Maíza, 35 anos, funcionária do Sindicato Rural da cidade, e o filho desta, Renan, estudante. Compõe o núcleo familiar para fins previdenciários, nos termos do art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93 c.c o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente a autora, sua mãe e o padrasto. A renda familiar é advém da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo. A família reside em casa própria (herança de família), simples e com móveis antigos e escaços, apresentando infiltrações de água.. Relata a assistente social que não possuem automóvel e que a autora faz uso contínuo de fraldas, alimentação especial e medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde, sendo que tais despesas, somadas aos gastos com água, luz e alimentação, superam a renda auferida, sendo necessária a ajuda da população e de instituições que se mobilizam para a sobrevivência da família. Conclui a assistente social informando ser favorável à concessão do benefício.

Ademais, as testemunhas inquiridas às fls. 86/87 corroboram as informações contidas nos estudos sociais, confirmando que a autora faz uso constante de medicamentos não fornecidos pelo Poder Público e que a família passa por dificuldades financeiras, necessitando da ajuda de terceiros. Confirmam, ainda, que o marido da genitora exerce atividade de servente de pedreiro autônomo e vive de pequenos bicos, mas que muitas vezes fica sem trabalho em razão da falta de emprego no município. Evidente, portanto, a hipossuficiência econômica da família.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.01.2003 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BIANCA PAULINO, representada por sua mãe Maria de Lourdes Paulino, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início- DIB em 10.01.2003 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA ANGELICA ANTONIO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 05.00.00144-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da apresentação do laudo em Juízo (30.01.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Tabela Prática desta Corte, acrescidas de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a Resolução 775/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Isento o réu de custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da apresentação do laudo pericial (30.01.2008) incidindo o benefício até 31.05.2008.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a majoração da verba honorária para 15% sobre as prestações em atraso até a liquidação da sentença. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 237/243.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 03.10.1980, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 27.01.2008 (fl. 131/133), revela que a autora é portadora de discopatia lombar, há oito anos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que há prova material do exercício de atividade rural nos períodos de 13.07.2004 a 10.11.2004 e 12.07.2006 a 01.08.2006, consoante verifica-se dos dados contidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, e cópia da C.T.P.S. da autora à fl. 13, a qual apresenta registro como trabalhadora rural.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 01.04.2009, à fl. 192/195, revelam que ela sempre trabalhou na roça, em lavouras de laranjas, não conseguindo mais fazê-lo em razão de seus problemas de coluna.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurada da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se jurisprudência:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.***

(.....)

**4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.**

(.....)

**(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)**

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da apresentação do laudo médico pericial em Juízo (30.01.2008 - fl. 131), vez que restou demonstrado que não houve recuperação da autora, não tendo sido interposto por ela recurso no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Suzana Angélica Antonio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.01.2008 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : GENY MASCENO  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00032-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (08.06.2004 - fls. 45). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do total da condenação. Honorários da assistente social fixados em R\$ 200,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à publicação dos despachos que determinaram a juntada do laudo pericial e do estudo social aos autos, a correção monetária conforme a Lei nº 6.899/81, Súmula nº 148 do C. STJ, com o indexador apenas pela UFIR a partir de julho de 1994, os juros de mora fixados em 6% ao ano a partir da citação e a redução da verba honorária para 10% das parcelas devidas até a sentença (15.09.2008).

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 386/387, opina pela regularização da representação processual da autora analfabeta, pelo não conhecimento do agravo retido, pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS, apenas no que se refere aos honorários advocatícios, mantendo-se no mais a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 299/303 (prolatada em 15.09.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 45 (08.06.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No tocante à representação processual da parte autora, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à sua regularização, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 249/255, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial grave não controlada, com repercussões sistêmicas, lombalgia crônica, com redução da capacidade do tronco, além de ter sido operada de aneurisma vascular cerebral - cujos quadros mórbidos ensejam limitação em grau máximo da capacidade laborativa, tornando-a definitivamente inapta para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 277/287, realizado em 25.06.2008, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe do referido estudo social, a autora reside com seu filho de 19 anos, em casa própria, guarneçada com móveis e utensílios domésticos em regular estado de conservação. A renda familiar provém do trabalho esporádico do filho Miderson, como pintor informal, no valor de aproximadamente R\$ 320,00 mensais, constituindo uma renda *per capita* no valor de R\$ 160,00. A família tem gastos com o fornecimento de água (R\$ 11,32 em março/2008 e R\$ 28,88, em maio/2008), energia elétrica (R\$ 19,34, em março/2008 e R\$ 26,63, em abril/2008), alimentação (R\$ 183,97, em outubro/2007 e R\$ 39,91, em setembro/2007) e farmácia (R\$ 48,00). Afirma a assistente social que a renda auferida é insuficiente para o sustento da família.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.08.2006 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e a verba honorária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENY MASCENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início- DIB em 08.06.2004 (data da citação - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.003276-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DE ALMEIDA WAMBACH

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Pede, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Contra-razões à fl. 116/119.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.08.2001, devendo, assim, comprovar 120 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela a autora acostou aos autos cópia de sua Certidão de casamento (1966; fl. 09), na qual seu marido é qualificado como "lavrador"; constituindo tal documento início de prova material quanto ao seu labor campesino.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos vínculo rural em CTPS em seu nome, no período de 01.05.1994 a 22.12.1994 (fl. 11), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 67/68 afirmaram conhecer a autora desde 1987 e há 22 anos, respectivamente, e que ela exerceu atividade rural na propriedade do Sr. Hiroshi em colheita de milho e feijão, vindo posteriormente a trabalhar em outras propriedades nas áreas rurais de Itaporã, Ponta Porá e vila Vargas, deixando de trabalhar há 5 anos por problemas de saúde.

Dessa forma, havendo prova material e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

### ***"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***II - Recurso Especial não conhecido".***

*(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.08.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Insta salientar que o fato de as testemunhas terem informado que a parte autora interrompeu suas atividades há cinco anos da data do depoimento, portanto, em 2002, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que a autora já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria rural por idade.

Ademais, o fato de possuir vínculo como trabalhadora urbana a partir de 2001 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que apresentou documentos, corroborados por testemunhas, os quais demonstraram seu labor rural no período anterior em que completou 55 anos de idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (21.09.2006; fl. 19).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Alice de Almeida Wambach, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.09.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000620-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONILDA RAIMUNDA DE NOGUEIRA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir do requerimento administrativo (06.10.2006). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões à fl. 125/128.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.12.2003, devendo, assim, comprovar 132 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela a autora acostou aos autos cópia de sua Certidão de casamento (1972; fl. 18), Certidão de óbito (2002; fl. 19), nas quais seu marido é qualificado como "lavrador"; Certidão do Incra apontando que a autora é beneficiária em Projeto de Assentamento desde 1995 (fl. 23) e nota de crédito rural em nome de seu marido (1998; fl. 25/26), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor campesino.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 85/88 afirmaram conhecer a autora há 6 e 25 anos, respectivamente, e que ela exerceu atividade rural em diversas propriedades rurais, como a Fazenda Pedra, junto com seu marido, e que posteriormente foram beneficiados em Projeto de Assentamento rural do Incra.

Insta salientar que o fato de uma das testemunhas ter informado que a parte autora interrompeu suas atividades há quatro anos da data do depoimento, portanto, em 2004, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que a autora já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria rural por idade.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***II - Recurso Especial não conhecido".***

*(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.12.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O fato de o marido da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 112), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, corrigindo-se nesse ponto erro material na r. sentença, uma vez que o pedido do autor é nesse sentido (05.02.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de

mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conheço, de ofício, de erro material, na r. sentença** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Onilda Raimunda de Nogueira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.02.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000965-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINO FAUSTINO NEVES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2006 - fls. 19). As prestações devidas deverão ser pagas com correção monetária desde o respectivo vencimento da obrigação, conforme Manual de Orientação para Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF, e com juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS, em síntese, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período da carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 04 de outubro de 2006 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cédula de identidade - Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso,

em nome do autor, emitida em 18.09.1973, onde consta a profissão de lavrador (fls. 14); certidão de casamento do autor, contraído em 04.01.1969, onde consta sua profissão de lavrador (fls. 15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos seguintes períodos: de 02.01.1981 a 30.03.1984, de 01.12.1984 a 30.09.1986, de 01.10.1986 a 30.09.1987, de 01.04.1988 a 30.11.1988, de 02.01.1998 a 29.02.2000 e de 01.05.2003 a 31.08.2006 (fls. 16/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 71/73).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
  2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
  3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor na Engetel Construtora de Obras Ltda. e na Associação Atlético Banco do Brasil Bataguassu, nos períodos de 21.12.1988 a 30.05.1989 e de 01.08.1990 a 30.09.1993 (CNIS - fls.113), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que, conforme acima explicitado, comprovou-se o exercício de atividade rural por período suficiente para completar a carência exigida para a obtenção de aposentadoria por idade rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALTINO FAUSTINO NEVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.11.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.002548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON ROCHA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : BENEDITO SIMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 08.02.2006 (quando perícia do INSS fixou a incapacidade). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,0. Custas na forma da lei.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 94.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões à fl. 141.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.11.1966, está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 11.07.2006 (fl. 46/49), atestou que o autor apresenta deformidade estrutural interna e transitória do joelho (lesão de menisco) direito e dor do ombro direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 30.08.2003 (fl. 66), e recibos de pagamento em 01.02.2005, 01.01.2006 e 01.02.2006 (fl. 08/10), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.04.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (43 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 03.03.2006 (data da perícia médica administrativa), conforme pedido do autor, tendo em vista o reconhecimento de sua incapacidade a partir de 08.02.2006 pela própria autarquia (fl. 90).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Cumpra, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 03.03.2006. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial do benefício para 03.03.2006.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.04.002500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : GERALDO ANTONIO TEIXEIRA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em ação ordinária, promovida por GERALDO ANTONIO TEIXEIRA contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à concessão de aposentadoria por invalidez, da data de interrupção do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, conforme Provimento no 64 da COGE do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros moratórios, a começar da citação, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas até o julgado, não incidindo sobre as vincendas (Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Remetidos os autos a esta E. Corte *ex officio*.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 22.8.07 atesta sofrer a parte autora protusão discal cervical em C6-C7 e complexos disco-osteofitários em C4-C5 e C5-C6, com hérnias discais nestes níveis, mais protusão discal lombar em L3-4 e L4-5 e L5-S1 com acentuada cervicobraquialgia D e lobociatalgia bilateral. E ainda, disacusia neuro-sensorial bilateral e depressão com crises de ansiedade associada em consequência das múltiplas dores resistentes à medicação usual. Enfermidades constatadas também pelos diversos exames acostados às fls. 31/54 e 133/142, que resultam em inaptidão laboral definitiva.

Ressalte-se que o requerente é motorista de ônibus e técnico de instrumentação, com 61 (sessenta e um) anos.

Usufruiu, ademais, auxílio-doença por diversas vezes, sendo a última, pelo que se tem notícia nos autos, prorrogada até 6.10.06 (fl. 129), do que se pode concluir a existência da qualidade de segurado e o cumprimento de carência, questões, inclusive, não controvertidas.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Por outro lado, o termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cassação deste, ou seja, 6.10.06 (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 90/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.011346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : YOSHIO TSUTSUMI

ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que a perícia não resultou conclusiva para a incapacidade do recorrente ao trabalho. Objetivando a reforma da sentença, sustenta o recorrente que o juiz não está adstrito ao laudo, sendo admitidos outros meios de prova para se concluir em sentido diverso. Ademais, os atestados apresentados às fls. 194/198 demonstram a existência de doença incapacitante. Também na ação trabalhista movida pelo autor contra a empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, a perícia médica concluiu pela incapacidade laborativa do recorrente.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 257/259.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que o recorrente é portador de luxação recidivante do ombro direito, síndrome do túnel do carpo bilateral, hipertensão e glaucoma, males que não o incapacitam ao exercício de qualquer atividade profissional (fls. 171/179). Ao quesito de nº 4 formulado pelo INSS, respondeu que as lesões provocarão incapacidade ao trabalho apenas nas fases agudas e no caso de haver deslocamento do ombro. Acrescentou que a incapacidade apontada no quesito anterior é relativa, limitando-se a esforços acentuados, que exijam participação excessiva da articulação comprometida. Também aos quesitos do autor, esclareceu o perito que a situação pode agravar-se se praticar esforços físicos exagerados e que o autor sente dores no ombro direito e dor e dormência nas mãos e punhos, apresentando discreta limitação dos movimentos do ombro direito.

Embora a conclusão pericial tenha se firmado pela capacidade laborativa, não se deve olvidar que a atividade habitual do segurado consiste na manutenção de cabos de telecomunicações, função que exige preparo físico e excessiva movimentação e esforço dos membros inferiores e superiores, de moldo que a incapacidade parcial resulta configurada. A corroborar tal assertiva, tem-se o laudo médico produzido pelo perito nomeado na Justiça do Trabalho, reconhecendo a incapacidade do autor, no processo ajuizado contra seu ex-empregador para fins de obtenção de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho.

Com efeito, não está adstrito o juízo ao resultado da perícia, visto que, no processo civil pátrio, vigora o sistema da livre persuasão racional (art. 436 do CPC).

Nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

(...)

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

(...).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL.**

Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez.

Recurso provido."

(REsp 543.398/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 421)

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, cessado indevidamente em 21/10/06. Vale ressaltar que, em consulta ao CNIS, consta concessão administrativa de auxílio-doença, sob o nº 570.714, até 01/11/08, o que reforça o acerto da conclusão pela incapacidade do autor. Os valores concedidos no âmbito administrativo devem ser descontados do montante devido nesta ação.

No que concerne à data de início do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.**

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 21/10/06 (data de cessação indevida).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21/10/06 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.011917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR FERREIRA ALVARENGA ALVES

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOUREIRO TRAVAIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por NADIR FERREIRA ALVARENGA ALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à implantação de auxílio-doença, desde a constatação da incapacidade por laudo oficial até a realização da perícia na esfera administrativa, quitando-se as diferenças atualizadas monetariamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

*In fine*, ordenou a remessa oficial do processo a esta Corte.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte ré a perda da qualidade de segurada e a impossibilidade de filiação ao regime previdenciário se já portadora de doença ou lesão invocada como causa para o benefício.

Peticionou a requerente a esta Relatora alegando o não pagamento da benesse pelo Instituto e a absoluta inaptidão laborativa, arguindo aposentadoria por invalidez ou por idade, ou ainda, ou restabelecimento do auxílio-doença (fls. 122/123).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 2.4.07 atesta que a requerente, ora apelada, é portadora de hipertensão arterial, osteoartrose de quadril bilateral e de joelhos, males degenerativos que a incapacitam total e temporariamente ao labor (fls. 67/74).

Após, o requerido, por sua vez apelante, informou ter feito o "exame de rotina" na parte autora, inerente ao auxílio-doença, no qual constatou-se a sua recuperação.

A r. sentença concedeu o benefício da data do parecer oficial até o realizado pelo apelante. Convém sublinhar que não anexou ao feito a suposta perícia médica em que se inferiu a reabilitação da segurada.

Mister ressaltar que o direito ao auxílio-doença existe enquanto não habilitada a obreira ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91, quando preenchidos os requisitos legais.

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/85) e Guias da Previdência Social - GPS (fls. 20/28). Em suma, estão presentes todos os pressupostos à concessão.

*In casu*, o termo inicial deveria ser fixado do dia do requerimento administrativo, pois o perito médico e a documentação acostada corroboram ser a enfermidade incapacitante preexistente à perícia. Entretanto, a questão não foi objeto de impugnação pela litigante interessada, seja por via de apelação, seja por recurso adesivo, tendo sequer apresentado contrarrazões ao apelo autárquico.

Posteriormente, vem perante esta Relatora suplicar por aposentadoria por idade, não ventilada na demanda originária, conseqüentemente, não analisada pelo Juízo de primeiro grau.

No tocante à aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, pelos documentos juntados, quais sejam, exames e atestados médicos contemporâneos (fls. 126/135), depreende-se fazer jus a apelada à uma das vantagens previdenciárias, sendo necessária perícia para avaliação do grau de incapacidade.

Observa-se, inclusive, que pleiteou administrativamente benefício, recusado em 11.3.09 (fl. 125). Porém, ante ao exposto e à impossibilidade de se agravar a condenação do apelante através de reexame necessário, terá que contestar tal negativa em nova ação ou pelas vias administrativas próprias, sob pena de incorrer este Juízo em *reformatio in pejus*.

Quanto aos consectários legais, impende lembrar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Correta a fixação dos juros moratórios nos ditames do art. 406 do Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do CTN.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Porém estes não se confundem com despesas processuais, conceito em que se incluem os honorários periciais, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a aquela verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 36/37. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantidos os honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ, bem como não controversos.

Destarte, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa *ex officio***, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.22.001017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GUIOMAR ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em que se pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da falta de interesse de agir. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50, bem como por litigância de má-fé no valor de R\$ 300,00.

Em seu recurso de apelação aduz a autora que não se trata de caso de falta de interesse de agir, uma vez que se viu acometida de problemas de saúde que impediram sua atividade laborativa, tendo sido ajuizada a presente ação em data anterior ao julgamento do processo que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pede a

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, facultando-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso. Pede, ainda, a exclusão da pena de litigância de má-fé.

Contra-razões de apelação à fl. 159/160.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 17.07.1952, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Ocorre que, no caso em tela, patente a falta de interesse de agir da parte autora pois, considerando-se a informação de fl. 115, de que está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.10.2003, verifica-se que sua incapacidade é temporária e posterior à concessão daquele benefício (laudo pericial à fl. 89/90), não havendo que se falar em concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:**

(...)

**VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA KUBO TANAKA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANITA KUBO TANAKA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, a partir da data de juntada do laudo pericial, antecipando-se a tutela, a serem pagas as diferenças atualizadamente, nos termos do Provimento no 64/05 desta E. Corte, a contar juros de mora desde a citação em 12% (doze por cento) ao ano, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré a realização de diversas perícias, a partir do início do tratamento médico da requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o parecer oficial não esclareceu quais foram os exames feitos nos quais se baseou. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza.

Contrarrazões às fls. 253/255.

A requerente interpôs recurso adesivo insurgindo-se contra a data de início do benefício - DIB, que entende ser a da protocolização do pedido na esfera administrativa (fls. 256/258).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 261/264.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a requerente é portadora de miocardiopatia hipertensiva decorrente de hipertensão arterial sistêmica, mal que a incapacita parcial e permanentemente ao trabalho (fls. 197/203).

Tendo em vista o parecer oficial e a idade da segurada, 66 (sessenta e seis) anos, deve ser reconhecida a incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.*

*I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde.*

*II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor.*

*III - Agravo interposto pelo réu improvido".*

*(AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(...)*

*II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.*

*III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.*

*IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.Art. 15, I, da Lei 8213/91.*

*V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.*

*(omissis)*

*XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial".*

*(AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)*

Impende salientar que o laudo colacionado às fls. 190/194, produzido por médico perito escolhido pela autarquia, que apesar de diagnosticar a moléstia, considerou a obreira capacitada, não infirma o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este.

Neste sentido traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.*

*I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

*(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).*

No tocante à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, a documentação acostada corrobora a presença de tais pressupostos (86/91 e 160/162).

Em suma, preenchidos os requisitos e verificada a contingência legalmente protegida, qual seja, a incapacidade parcial e permanente da segurada, faz ela jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício há de ser fixado do dia do requerimento administrativo, pois o laudo pericial e a documentação médica acostada corroboram ser a enfermidade incapacitante preexistente à perícia.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 111. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária arbitrada, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e por não ter sido objeto de impugnação. Entretanto, mister que se dê nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da requerente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KEILA APARECIDA SANTOS DANTAS incapaz e outro

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

APELADO : RAIMUNDA NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária em relação à co-autora Raimunda Nascimento dos Santos e procedente em relação à co-autora Keyla Aparecida Santos Dantas, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ibson Gomes Dantas, ocorrido em 21.06.2003, a contar da data do requerimento administrativo (02.06.2006). O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, desde o vencimento de cada prestação, segundo os critérios estabelecidos no Provimento n. 64/05 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contado a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, em sede de preliminar, seja determinada a suspensão da antecipação da tutela concedida, ante a inexistência de prova inequívoca e verossimilhança. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia seja alterado o termo inicial do benefício, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Às fls. 141/143, foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, pleiteando sejam majorados os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a decisão final transitada em julgado.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 157/162 e 165/167.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 174/175, em que opina pela inclusão de Nivaldo Gomes no pólo passivo da ação e pela fixação do termo inicial de concessão à data do falecimento do segurado para Nivaldo e Keila.

Pela decisão de fl. 177, foi a parte autora instada a promover a integração do filho menor do *de cujus*, Nivaldo Gomes Dantas, ao pólo ativo da ação, tendo esta deixado transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar, conforme certidão de fl. 196.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Tampouco se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em

caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

*- A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*- As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*- A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.*

*A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*- A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*

*- Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*- As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*- Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. - O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*- Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*- Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*- A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*- Agravo desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 200103000227434, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., j. 2.9.2002, DJU 6.12.2002, p. 421).*

**Do mérito.**

De início, cumpre esclarecer que não obstante Nivaldo Gomes Dantas, nascido em 26.11.1987, contasse com menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, este já havia alcançado a maioridade no momento do ajuizamento da ação (10.08.2006), com poderes para pleitear diretamente em Juízo o direito ao benefício em comento, não sendo razoável, assim, proceder à reserva de cota no presente caso.

Objetiva a co-autora Keyla Aparecida Santos Dantas a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Ibson Gomes Dantas, falecido em 21.06.2003, consoante certidão de óbito de fl. 60.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 56) e da cédula de identidade (fl. 55), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que sua última contribuição data de dezembro de 2002 (fl. 36), de modo que no momento de seu passamento (21.06.2003) estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 02990-2003-060-02-00-4 da 60ª Vara de Trabalho de São Paulo/SP (fl. 40), foi prolatada sentença

homologatória de acordo entre as partes, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada MRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, tendo esta sido condenada a efetuar o pagamento da importância líquida de R\$ 300,00 (trezentos reais) e a proceder a 24 meses de recolhimentos previdenciários calculados sobre o valor de 02 salários mínimos.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

*(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).*

Por outro lado, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, consoante se verifica dos documentos de fls. 12/36, atesta o exercício de atividade remunerada desempenhada pelo falecido como empregado. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.**

(..)

**A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.**

(..)

*(STJ; AgRg no Ag 1035482/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 29.05.2008, Dje 04.08.2008)*

Ademais, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedida pelo empregador.

Resta, pois, evidenciado o direito da co-autora Keila Aparecida Santos Dantas na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ibson Gomes Dantas.

No que tange à data de início de benefício, cabe ponderar que a co-autora Keila Aparecida Santos Dantas, nascida em 04.05.1998, era menor de 16 anos de idade à época do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito.

Insta esclarecer que a aludida demandante fará jus ao benefício até o momento em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 04.05.2019.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. **Acolho parecer ministerial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

Expeça-se e-mail ao INSS para retificar a data de início do benefício. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.22.001767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO ALVES NUNES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença proferida em ação ordinária, promovida por IVO ALVES NUNES contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à implantação de aposentadoria por invalidez, do dia seguinte à interrupção do auxílio-doença, aplicando-se às parcelas vencidas correção monetária nos ditames do Provimento no 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, sob os artigos 406 do novo Código Civil - CC e 161 do Código Tributário Nacional - CTN.

Honorários patronais em 10% (dez por cento) do *quantum* condenado, computando-se as parcelas vencidas até a prolação do julgado (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ). Antecipada a pretensão para que se cumpra a ordem em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Prejudicado o pedido de benefício assistencial.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o Instituto Previdenciário a realização de diversas perícias, a partir do início do tratamento médico do requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o parecer oficial não esclareceu quais foram os exames feitos em que se teria embasado. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza, conforme laudo pericial.

Contrarrazões fls. 276/281.

A parte autora recorreu adesivamente a fim de obter modificação tão apenas relativamente à verba honorária, para que seja fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões fls. 284/285.

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do benefício e antecipação de tutela, bem como verba honorária no importe de 15% (quinze por cento).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta portar o requerente várias seqüelas de dois Acidentes Vasculares Encefálicos, mais distúrbios cognitivos, convulsões e hemiparesia em dimídio esquerdo, além de perda da visão direita, entre outras, que resultam em inaptidão laboral definitiva (fls. 208/209).

Ressalte-se que o enfermo é vigia noturno, já tendo trabalhado como motorista e em serviços gerais (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS fls. 20/24), com 61 (sessenta e um) anos e família formada por 5 (cinco) pessoas, cuja renda provém exclusivamente de seu filho, vivendo em condições ínfimas (Auto de Constatação - fls. 164/167).

Usufruiu, ademais, auxílio-doença a partir de 16.5.05 (fl. 120), do que se pode concluir a existência da qualidade de segurado e o cumprimento de carência, corroboradas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 126/131) e Guias de Previdência Social - GPS (fls. 25/117).

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

*(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

Impende salientar que o parecer colacionado às fls. 211/217, produzido por médico perito escolhido pela autarquia, que apesar de diagnosticar as moléstias e as dificuldades físicas, visuais e locomotivas, considerou o obreiro capacitado, não infirma o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este.

Nesta esteira:

**"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.**

*I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

*(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).*

Por outro lado, o termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cassação deste, ou seja, 20.6.06 (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 188. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários advocatícios merece ser fixado em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**. Com esteio no §1º - A do mesmo dispositivo, **dou parcial provimento ao recurso adesivo** para arbitrar os honorários do advogado conforme exposto.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002163-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro

Decisão  
Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 151/152, a teor das razões expostas à fl. 158/159.

O agravante argumenta que foi fixado o termo inicial do benefício em 16.04.2007, sendo, entretanto, que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa no período de 18.01.2005 a 05.11.2007, o que ensejaria o pagamento em duplicidade.

Assim, acolho parcialmente a pretensão do INSS, para que sejam descontadas as parcelas recebidas a título de auxílio-doença quando da liquidação da sentença.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001719-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ONDINA MARTINS FACHINETTE  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa idosa. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autoral provida. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 22/09/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 28/08/2007, condenando a autora ao pagamento de verba honorária no montante de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se a assistência judiciária.

Apelou, a autora, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos à concessão daquela benesse e requerendo a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação, prequestionando ao final.

Ausentes contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 08).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado (fs. 43/44) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente vive em companhia de seu esposo e um filho maior, portador de atraso mental e amnésia, decorrentes de uma meningite. A renda familiar, no montante de R\$ 675,00 (seiscentos e setenta e cinco reais) é proveniente da aposentadoria percebida por seu cônjuge, no valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais) e do trabalho de seu filho enquanto revendedor de sorvete nas ruas, obtendo um rendimento mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Anotaram-se, também, as elevadas despesas da parte autora, inclusive com medicamentos, empréstimo bancário e prestação da CDHU.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº

658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, em que os recursos obtidos são insuficientes para cobrir os gastos ordinários do grupo familiar. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a contar da data da citação, início da mora da autarquia, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento** à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido inicial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, fixando os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VERA LUCIA DE MORAIS

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Preliminarmente, constato haver divergência quanto ao nome da autora, em face do indicado na inicial e os documentos que a acompanharam, e assim sendo, determino a regularização, de acordo com os documentos juntados às fls. 09.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 25.09.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega a autora que na data de 30.01.2006 protocolou o requerimento de aposentadoria junto ao INSS mas teve o seu pedido indeferido, entretanto, assegura que faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, vez que cumprida a idade mínima e o trabalho no meio rural por período superior à carência exigida.

A r. sentença apelada, proferida em 13.03.2009, julgou improcedente o pedido, por não restar comprovado o efetivo exercício de atividade rural, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decidido.**

Inicialmente, observo que o benefício requerido administrativamente na data de 30.01.2006, refere-se à aposentadoria por tempo de contribuição, diverso do benefício pleiteado nestes autos.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

A parte autora completou 55 anos de idade em 26.11.2005, devendo, assim, comprovar 144 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão de lavrador se seu pai (fls. 17);
- b) cópia da sua CTPS, na qual estão anotados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:
  - b.1. 25.04.1971 a 09.08.1974, na função de arrumadeira, em residência localizada em São Paulo (fls. 14);
  - b.2. 13.08.1974 a 13.01.1975, contratada como cozinheira, em residência, em São Paulo (fls. 15);
  - b.3. 14.01.1975 a 30.09.1985, na mesma função de cozinheira, em residência localizada em São Paulo (fls. 15);
  - b.4. 08.11.1985 a 07.07.1990, contratada por Rogério R.R. de Ávila, para exercer a função de serviços gerais em estabelecimento agro-pecuário, na cidade de São Sebastião da Gramma (fls.15);
  - b.5. 01.03.1996 a 20.11.1999, pelo mesmo empregador mencionado no item b.4, e idêntica função (fls. 16).
- c) cópia dos cartões de identidade de beneficiários do INAMPS, em nome da autora e de seu filho, revalidados nos anos de jan/87 a jan/90, nos quais constam que a profissão da autora é trabalhadora rural (fls. 42/43);
- d) declaração prestada pelo irmão da autora, na data de 04.08.2006, dando conta que a autora auxiliou-o nos trabalhos de parceria agrícola (colheita de café), no período de janeiro de 2000 até o término do contrato em 30.09.2005 (fls. 44);
- e) cópia do contrato de parceria agrícola firmado pelo irmão da autora, para vigorar no período de 01.10.2002 a 30.09.2005 (fls. 45/48);
- f) extratos do CNIS e documentos relativos ao benefício pleiteado administrativamente.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que restou comprovada a condição de rurícola da autora até o ano de 1990, porém, quanto ao período de carência (144 meses anteriores ao ano de 2006), decidiu que não há comprovação de que a autora esteve em contato direto com o trabalho na roça, pois a declaração firmada por seu irmão não constitui, por si só, início de prova material.

Entretanto, conforme registro de fls. 16, observo que no último contrato de trabalho da autora, no período de 01.03.1996 a 20.11.1999, em estabelecimento agropecuário, consta o cargo de "serviços gerais", e está anotado o código C.B.O. nº 63.620, que corresponde a "TRABALHADOR DA CULTURA DE CAFÉ", de acordo com a informação extraída do CNIS, que anexo à presente decisão.

A declaração prestada pelo irmão da autora, no sentido de que a autora auxiliava na cultura de café no período em que vigorou o contrato de parceria agrícola, de janeiro de 2000 a 30 de setembro de 2005, restou confirmada pela testemunha JOÃO BATISTA CASSIANO, quando afirma que "*Que o irmão da autora trabalhava como meeiro de café. Atualmente ele não trabalha mais como meeiro. A autora ajudava no serviço de carpir e meação de café. A autora continua plantando milho e feijão na fazenda para consumo próprio. No ano passado a autora ajudou o irmão na colheita de café*". (fls. 96)

Ambas as testemunhas confirmam o exercício de atividades agrícolas desenvolvido pela autora, em regime de economia familiar, trabalhando com seu pai e seu irmão, por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 95/96).

Ademais, na contagem de tempo realizada pela Autarquia Previdenciária quando do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, foi apurado que a autora comprovou 14 anos, 04 meses e 14 dias, tempo superior à carência exigida o benefício aqui pleiteado (fls. 39).

Desta sorte, ao completar a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos em 26.11.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Cumprido ressaltar que o termo inicial do benefício não pode ser considerado a data do requerimento administrativo formulado perante o INSS na data de 30.01.2006, como pretendido pela autora, posto que se trata de benefício distinto daquele pleiteado nestes autos, como já anteriormente anotado, devendo ser considerado como termo inicial do benefício a data da citação, ocorrida em 18.10.2006 (fls. 54/55).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LUCIA MORAES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.10.2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.004072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA  
APELANTE : FRANCISCA LOPES SANTIAGO  
ADVOGADO : ANTONIA CLAUDIA EVANGELISTA DE J A BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.06.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 26.11.97.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 30/32.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em vista da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a DJALMA VERISSÍMO FREITAS.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 15.09.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.11.97 (fl. 13).

A qualidade de segurado evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0505386348) de que gozava o falecido (fl. 15).

Na hipótese, a controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da ação declaratória de união estável proferida pela Justiça Estadual nos autos nº 2768/2003, às fls. 17/19.

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revelou que, efetivamente, DJALMA VERISSÍMO FREITAS convivía com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 126/127.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 14.06.06, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 15.06.01.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista FRANCISCA LOPES SANTIAGO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 15.06.01 (prescrição quinquenal), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.007845-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO MARCOS DE PAULA  
ADVOGADO : JOSÉ DONIZETI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 128.108.282-9), ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais laborado na empresa Fairway Fábrica Osasco de Filamentos, uma vez que o laudo técnico é extemporâneo à prestação do serviço, resultando tempo de serviço inferior ao exigido para fins de concessão/manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve

condenação do autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor sobre da causa, suspensa tal cobrança enquanto for beneficiário da gratuidade da Justiça. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo pericial apresentado comprova que de 02.09.1975 a 01.04.1996, em que trabalhou na Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Ltda, esteve exposto a níveis de ruídos acima dos limites legais e que laborou em condições de periculosidade tendo em vista que o setor de texturização era considerada aérea de risco; e que o uso de equipamento de proteção individual não implica a exclusão do direito à contagem especial.

Não foram apresentadas as contra-razões do réu (certidão de fl.207).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.01.1955, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/128.108.282-9; carta de concessão à fl.13), concedido administrativamente em 10.01.2003, data do requerimento administrativo, e cessado em 01.05.2005 (CNIS; fl.132), em face da revisão administrativa que entendeu não restar comprovado o efetivo exercício de atividade sob condições especiais no período de 02.09.1975 a 01.04.1996, laborado na Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Ltda (comunicação à fl.15).

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que a autarquia previdenciária, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, efetuou a conversão de atividade especial em comum do período de 02.09.1975 a 01.04.1996, laborado na Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Ltda (contagem à fl. 68), sendo que posteriormente procedeu a revisão, excluindo a conversão, por considerar elidida a insalubridade pelo uso do EPI.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos***

*agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No laudo técnico pericial produzido em ação trabalhista (fl.39/51), em 25.08.1997, o perito constatou que o autor, no período de 02.09.1975 a 01.04.1996, em que trabalhou como encarregado na empresa Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Ltda - Indústria Têxtil, atual Aventis Pharma Ltda, esteve exposto a ruídos variáveis de 53 a 103 decibéis, cuja média/dosagem equivalente era superior ao limite estabelecido na Portaria 3.214/78, NR -15, Anexo nº 01, portanto, acima de 85 decibéis, conforme parâmetro adotado pela aludida Portaria do Ministério do Trabalho. Por sua vez, a empresa emitiu Perfil Profissiográfico Previdenciário informando que o autor esteve exposto a ruídos de 86,7 decibéis no período de 02.09.1975 a 01.04.1996 (fl.81/83).

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. No caso dos autos, o perito fez expressa menção ao fato de que as condições atuais eram as mesmas da época da prestação dos serviços "a situação ora avaliada retrata as mesmas condições de trabalho vivenciadas pelo Reclamante (...)", item 7.1, alínea c (fl.43/44).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.09.1975 a 01.04.1996, em que o autor trabalhou na empresa Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Ltda - Indústria Têxtil, em razão da exposição a ruídos acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço até 10.01.2003**, conforme contagem administrativa efetuada à época da concessão do benefício (fl.238) e memória de cálculo (fl.13).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/128.108.282-9) deve ser restabelecido desde 01.05.2005, data da indevida suspensão (CNIS fl. 132).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas de 01.05.2005, data da cessação, até a data presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 02.09.1975 a 01.04.1996, laborado na Fairway Fábrica Osasco de Filamentos Têxteis. Em consequência, condeno o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/128.108.282-9), a contar de 01.05.2005, data da indevida cessação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO MARCOS DE PAULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **restabelecido** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/128.108.282-9), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.012720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO UNGARO e outro

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO MOMENTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00160-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, integrada por embargos de declaração, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o

obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, os pleiteantes comprovam o cumprimento dos requisitos etários - fs. 09 e 10 - e apresentam inícios de provas materiais dos trabalhos campesinos - v., em especial, fs. 11/32 - ratificados por provas orais (fs. 71/79), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que é comum em tempo de colheita a utilização de diaristas ou volantes.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiários da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à incidência da verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões relativas à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em custas e despesas processuais, e dou parcial provimento ao apelo da autarquia, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Renumerem-se os autos, a partir de f. 26, devendo cada documento preenchido receber sua numeração.

Certifique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOANA LUZIA BEZERRA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 25.09.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 26.11.2008, julgou improcedente a ação, por não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, entendendo que os documentos que instruíram a inicial não podem ser considerados como início de prova material, e condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, ressaltando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, foi carreada aos autos a seguinte documentação:

- a) cópia da CTPS da autora, sem qualquer anotação de contrato de trabalho (fls. 12/14);
- b) cópias da certidão de casamento realizado na data de 14.11.1956, na qual consta a profissão de marceneiro de seu marido (fls. 15);
- c) declaração prestada por Miguel Sebastião dos Santos, dando conta que a autora viveu e trabalhou em sua propriedade, na Fazenda Queimada Grande, Município de Exu/PE, de 1938 a 1968, trabalhando todo o período nos serviços de roça, nos vários campos da agricultura (fls. 16);
- d) recibo de produção, emitido pela Secretaria de Agricultura do Governo do Estado de Pernambuco, Programa de Crédito Popular Custeio do Milho e do Feijão, datado de 24.02.89, no qual consta que a autora recebeu sementes de milho e feijão;
- e) declaração de recebimento de sementes e termo de compromisso de devolução, assinado pelo Chefe da Secretaria da Agricultura da Prefeitura Municipal de Exu/PE, datado de 18.01.1990, no qual consta a entrega de 06 quilos de semente de milho e 05 quilos de semente de feijão verna à autora, a qual se compromete a devolver a quantia em dobro da recebida após a colheita (fls. 18);
- f) comprovantes de recebimento de sementes fiscalizadas dos programas Troca-Troca e Boa-Safra, do Governo do Estado de Pernambuco, datados de 01.02.1991, 21.02.1992, 05.03.1993 e 03.02.1995, assinados pela autora, nas mesmas condições do item anterior (fls. 19/21 e 23);
- g) ficha de cadastro do agricultor da Prefeitura Municipal de Exu/PE, na qual a autora está cadastrada como agricultora, com endereço no Sítio São Bento, área classificada como minifúndio, na qual consta o termo de recebimento de uma enxada para desempenho em atividades rurais, assinada pela autora na data de 30.12.1994 (fls. 19).

Embora o marido da autora esteja qualificado como marceneiro na certidão de casamento, consta do referido documento que a autora é nascida e domiciliada no Sítio Queimada Grande, em Exu, no Estado de Pernambuco, cidade esta, onde a autora desenvolveu atividades rurícolas, consoante os documentos juntados aos autos e corroborado pelo depoimento de todas as testemunhas.

Mesmo não se tratando do rol descrito no artigo 106 da Lei 8.213/91, os documentos carreados aos autos pela parte autora podem ser considerados como início de prova material, que aliado à prova oral, é suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Nessa esteira é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos outros documentos como início de prova material para a comprovação do efetivo trabalho rural (STJ - AgRg no Ag 1008733/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 23.06.2008 e AgRg no REsp 911224/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJe 19.12.2008).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 109, 110 e 118).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.12.1987, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Anoto que a parte autora nasceu em 27.12.1932, implementando o requisito etário para a concessão da aposentadoria pretendida anteriormente à nova sistemática estabelecida pela Lei 8.213/91. Entretanto, tendo sido proposta a ação na vigência do referido diploma legal, deverá comprovar a atividade rural, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição, ainda que de forma descontínua.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOANA LUZIA BEZERRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.11.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.042430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA MANTOVANI MARIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.06111-4 1 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 373/375, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na contagem do tempo de serviço do falecido autor efetuada à fl. 376, uma vez que foi computado vínculo empregatício de 01.11.1963 a 30.12.1967 que, na realidade, findou em 30.12.1963 (fl. 23).

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 212), totalizou o falecido autor 31 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 17.10.1994, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o *de cujus* fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 373/375**, para declarar que o autor totaliza o autor tempo de serviço de 31 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 17.10.1994. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma explicitada no corpo da decisão agravada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILDA DIAS DANTAS DA ROSA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

***Providenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir do segundo laudo médico-pericial, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 24).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/19 - ratificado por prova oral (fs. 81/82), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fs. 95/97), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à referida benesse. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante novel orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá em 05/01/2007 (f. 95), data da apresentação do segundo laudo médico-pericial, em juízo, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg na Pet 6190, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/12/2008, v.u., Dje 02/02/2009; AgRg no Resp 988842/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, j. 19/8/2008, v.u., Dje 08/9/2008).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ 06/12/2004, p. 355; REsp 174721/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Dantas, j. 15/9/1998, v.u., DJ 13/10/1998, p. 174; TRF-3ª Região, Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1139186, j. 03/4/2007, v.u., DJU 18/4/2008, p. 547; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AC

538260, j. 25/5/2004, v.u., DJU 30/7/2004, p. 628; AC 653430, j. 15/6/2004, v.u., DJU 30/7/2004, p. 639; AC 884781, j. 15/6/2004, v.u., DJ 30/7/2004, p. 668; AC 856952, j. 18/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004, p. 526; AC 927680, j. 11/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004, p. 533; AC 885236, j. 16/3/2004, v.u., DJ 28/5/2004, p. 664.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o cálculo dos juros de mora a partir do marco inicial do benefício e fixar a data da sentença como termo final da incidência da verba honorária de sucumbência.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.001600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar a exclusão dos valores em cobrança das importâncias correspondentes ao auxílio-doença percebido pelo autor e o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 253.432,26, atualizado até agosto de 2006, conforme cálculos da contadoria judicial (fl.25/30). Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos advogados. Sem custas.

Agravo retido do INSS à fl.37/45.

Em suas razões de recurso o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que as parcelas recebidas a título de auxílio-acidente devem ser descontadas do valor a ser recebido, haja vista a proibição legal de cumulação de tal benefício com a aposentadoria concedida judicialmente.

Com contra-razões de apelação (fl.66/69), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

A questão levantada em sede de agravo retido confunde-se com o mérito do recurso de apelação apresentado e com ele será analisado.

**Do mérito.**

Conforme se verifica nos autos, o exequente é detentor do benefício de auxílio-acidente com DIB em 29.01.1996 (fl.281 dos autos principais).

Ressalte-se que tal benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com um benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Nesse sentido, considerando que o auxílio-acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, conclui-se que, no caso em tela, o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se verifica: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.**

**2. Agravo improvido.**

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.**

**1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pelo normatização**

**do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.**

**2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.**

**3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.**

**4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl.25/30), depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda, bem como com o entendimento desta 10ª Turma.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Contudo, verifico que o valor apresentado pela parte exequente para 01.08.2006, totaliza R\$ 242.091,46 (fl.293/300 dos autos principais), inferior ao acolhido nos presentes embargos. Deve, assim, a presente execução ser reduzida à pretensão por ela estabelecida.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos recursos do INSS** para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte exequente, totalizando R\$ 242.091,46, atualizado para 01.08.2006, conforme cálculo apresentado nos autos principais (fl.293/300). Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.009479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : JULIO WERNER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por BENEDITO RIBEIRO BARBOSA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, ratificando a antecipação da tutela, e diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias pagas na esfera administrativa, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios incidentes sobre as prestações vencidas até a prolação do julgado, nos termos da Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte autora o acometimento por enfermidade que pode levar ao coma e de cervicálgia, verificável em exame de ressonância magnética apresentado à fl. 109, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões às fls. 129/132.

Apela o Instituto Previdenciário impugnando a data de início do benefício - DIB para que seja fixada no dia da juntada do laudo oficial.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial de 17.4.08 atesta que o requerente é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica (HAS) e Cervicálgia, necessitando de ajuste terapêutico para recuperação das patologias, estimada em 180 (cento e oitenta) dias, que o incapacitam parcial e temporariamente ao trabalho (fls. 65/69).

Tendo em vista que desempenhava a função de encarregado e o parecer oficial, mister o reconhecimento da incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra profissão ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Posteriormente, anexou exame de ressonância magnética (fl. 109), detector de males na coluna, datado de 18.9.05, porém não avaliado por perito médico a fim de que se possa averiguar se são ocasionadores de inaptidão total e permanente.

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

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

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.***

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

Ressalte-se que ao auxílio-doença é condição à sua manutenção submeter-se a tratamentos e avaliações periódicas pelos médicos-peritos. Assim, caso averiguada a recuperação do segurado, interrompe-se o benefício; ou, ao contrário, a evolução da doença para um quadro definitivo, ser-lhe-á concedida a aposentadoria por invalidez.

Impende sublinhar, ainda, que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem apenas pelo grau da incapacitação, constatada no curso do processo através da perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 25/27) e o deferimento pela autarquia de auxílio-doença. Ademais, não foram objetos de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer). E como bem observado pelo r. Magistrado de Origem: "Ainda que o perito não tenha conseguido estimar a data de início da incapacidade, verifica-se que a doença de que é portador é a mesma que originou a concessão do benefício anterior".

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, sob ditame do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fls. 56 e 96. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações** do INSS e do requerente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.009583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AMANCIO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (09/10/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia previdenciária pleiteia que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, eis que houve contribuições recolhidas anteriores a este, a destempo e em valores superiores aos habituais, visando beneficiar-se o segurado com o aumento da renda mensal inicial, em prejuízo à autarquia.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de cardiopatia grave, nefropatia grave, diabetes de difícil controle e doença arterial obstrutiva periférica (DAOP), que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 59/65).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 17/05/2006 a 01/11/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 20 e 46, restabelecido por antecipação de tutela concedida em 21 de janeiro de 2008 (fls. 66/68 e 100/101), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

O pleito do recorrente não procede, eis que a jurisprudência tem admitido a fixação da data do início do benefício a partir do laudo pericial, quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado, hipótese diversa da ocorrida no caso vertente.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Ainda, é descabida a alegação de prejuízo à autarquia em vista de recolhimentos a maior (fls. 43/44), eis que no cálculo do valor do benefício ocorrerá uma diluição quando do cálculo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos assentados nos artigos 28 e 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Carlos Amâncio da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 09/10/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.008242-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELISA BENEVIDES DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Celisa Benevides de Souza Freitas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos se perder a condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos, a ser demonstrada pelo réu, nos termos do artigo 11, § 2º e 12 última parte, da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por estar acometida de graves problemas ortopédicos que lhe obstam a execução de atividades que exijam esforço físico.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 45), comprovando que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 126/130) que a autora apresenta dor no sistema músculo/esquelético, artrose e fibromialgia. Conclui o perito médico que inexistente incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades de enfermagem, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos

de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que a autora, apresenta fratura de stress em calcâneo esquerdo e fibromialgia, encontrando-se em gozo do auxílio-doença desde abril de 2004. Assim, devido às patologias que apresenta, não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, devendo fazer um tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontra-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (05.10.2007 - fls. 45).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 77/78).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELISA BENEVIDES DE SOUZA FREITAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.012637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AURORA JORDAO ROMEIRO

ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 17.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93. A r. sentença apelada, de 18.12.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$415,00, observado o disposto no art. 11, §2º da L. 1.060/50, isentando-a do pagamento de custas.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais restaram demonstrados, e requer a aplicação do artigo 34 da L. 10.741/03.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 68 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, de 01.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada e sobrevive com a aposentadoria do cônjuge, mais o que ganha como vendedor de loteria, no valor variável de R\$350,00 a R\$450,00, sendo que têm despesas com aluguel, IPTU, água, luz, gás, alimentação, telefone e farmácia no valor de R\$865,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

E no mais recente julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (13.12.07), quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Aurora Jordão Romeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 13.12.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.009436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA VALERIO MANDRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELO ANTONIO STELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.10.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada em reexame necessário de 11.11.08, condena o INSS a conceder o benefício, com antecipação de tutela, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data do requerimento administrativo, em 05.02.2004, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação até a data da sentença.

Em seu recurso, pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a mudança da DIB - "data do início do benefício" para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 19.12.1964, na cidade de Piracicaba- SP (fls.28);
- b) cópia de escritura pública, constando matrícula de imóvel rural que a autora e seu cônjuge adquiriram na data de 15.09.1986 na cidade de Piracicaba - SP ( fls. 33);
- c) cópia de "Declaração Cadastral do Produtor " do ano de 1994, em nome do cônjuge da autora (fls.45/46);
- d) notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, ocorrido nos anos de 74/77; 79; 84; 85; 89/92; 94/98; 2001; em nome do cônjuge da autora (fls.76/84; 91/95; 97; 126/130; 133/140; 142; 144/146);
- e) outros documentos (fls. 14/27; 29; 30/32; 34/44; 47/76; 85/90; 96; 98/103; 106/122; 124/125; 131/132; 141; 143; 147).

A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, conforme o julgado a seguir:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

A certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a propriedade de pequeno imóvel rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que a autora com o seu cônjuge são pequenos produtores rurais, exercendo suas atividades em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003).*

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.184/186).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 02.08.1994 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.02.1996, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil e deverá obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LAURA VALÉRIO MANDRO, comunicando o teor desta decisão e para que se adotem as providências cabíveis quanto a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05.02.04, (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.10.005706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REINALDO FERNANDES CAMARGO

ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o referido benefício a partir da data perícia médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao ressarcimento ao Erário dos honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Em razão da sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica administrativa.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11) e dados básicos da concessão - CONBAS (fls. 86), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/59) que o autor, operador de máquina de produção, hoje com 40 anos de idade, é portador de tendinopatia e bursopatia dos ombros. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento médico com fisioterapia e medicação. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 122.737.675-5, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários periciais conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa do benefício de nº 122.737.675-5.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.002083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA ROSA DA SILVA SOARES

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença procedente, proferida em ação ordinária movida por TEREZA ROSA DA SILVA SOARES, em que se condenou o requerido à concessão de auxílio-doença a partir da interrupção indevida, convertendo-se em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, nos ditames do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, descontando-se as importâncias pagas administrativamente e/ou por força de ordem judicial.

Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até o dia da decisão e em conformidade com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Vencida, objetiva a reforma do *decisum* aduzindo, em síntese, o não preenchimento do requisito da incapacidade laborativa, que deve ser total, definitiva e absoluta, não caracterizada no parecer oficial, o qual verificou inaptidão apenas relativamente ao último trabalho. Pleiteia fixação da verba patronal em 5% (cinco por cento) do total condenado.

Contrarrazões às fls. 171/180.

O MM. Juiz *a quo* ordenou a implementação do benefício em 30 (trinta) dias, a correr da intimação (fl. 169).

Ofício do Instituto Previdenciário informando o cumprimento da ordem em 1o.4.08 (fls. 184/185).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial (fls. 128/134) constatou instabilidade do ombro esquerdo, tendinopatia do ombro direito e espôndilo artrose dorso lombar, males em estágio de impossível recuperação e degenerativos, que podem ser agravados com a labuta, o que conseqüentemente resulta em inaptidão total e definitiva.

Acrescente-se que a requerente, ora apelada, exercia serviços gerais, o que se confere em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 28/30).

Usufruiu, ademais, auxílio-doença a partir de 6.4.04 (fls. 31/37 e 80/90), do que se pode concluir a existência da qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*
- 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
- 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 5. Agravo regimental improvido".*  
(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*"(g.n.)

(*Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355*).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

(*AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553*).

O conjunto probatório dos autos autoriza o estabelecimento do auxílio-doença a contar do dia seguinte à cassação administrativa ocorrida em 2.5.07 (fls. 116/120), convertendo-se em aposentadoria por invalidez da elaboração do laudo pericial, no dia 21.7.07, quando efetivamente se constatou a inaptidão permanente, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior (REsp no 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212 e AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas eventualmente satisfeitas na esfera administrativa.

Não se pode olvidar que a correção monetária aplica-se sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a correr da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros moratórios não incidem entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a contar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incorrerá em tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Mister anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 146. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantidos os honorários do advogado por estar em consonância com o art. 20, §§ 3o e 4o do CPC e Súmula 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB

nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.006622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZELINDA CATANE CREPALDI

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença parcialmente procedente, proferida em ação ordinária movida por EZELINDA CATANE CREPALDI, em que se condenou o requerido à concessão de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, conforme Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução no 561/2007, do Conselho de Justiça Federal e descontando-se as importâncias pagas a título de auxílio-doença.

Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até o dia da decisão e em conformidade com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a autarquia a impossibilidade de se autorizar o adiantamento da pretensão quando houver perigo de irreversibilidade da medida e o não preenchimento dos requisitos legais para concessão de qualquer dos benefícios pleiteados, por haver recolhimentos da requerente como contribuinte individual de 03/2006 a 02/2007, portanto reingressou no sistema previdenciário já incapacitada.

Contrarrazões às fls. 117/121.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado na parte autora em 22.7.08 (fls. 76/85) constatou espondilodiscoartrose, mais acentuada na coluna dorsal com cifoescoliose, que inviabiliza as atividades habituais de forma permanente e irreversível levando-se em consideração a faixa etária da requerente (78 anos), ora apelada, e sua ocupação. Acrescente-se o seu reduzido grau de instrução (até a 4ª série do ensino fundamental), sendo impossível reinserir tal indivíduo no mercado de trabalho.

Cuida-se de enfermidade degenerativa, com provável início na meia idade, entretanto impediu o exercício de suas funções rotineiras apenas a partir de março/2007, ratificada por atestado médico de 3.4 daquele ano.

Partindo desta premissa, a autarquia apelante sustenta que a ausência de capacidade é anterior ao reingresso da apelada no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que não condiz com a realidade do feito.

Segundo o Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS colacionados às fls. 26 e 52 respectivamente, há recolhimentos de março/06 a fevereiro/07, mas houve inaptidão laboral somente em março/07, quando já tinha retornado ao regime previdenciário.

Neste aspecto não merece reparos o julgado, uma vez que preenche os requisitos da carência, aliás questão não controvertida no processo, e da qualidade de segurada.

Impende salientar que a perícia de fls. 54/55, produzida por médico perito escolhido pela autarquia, que diagnosticou a doença, entretanto considerou a obreira capacitada, não infirma o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, logo, equidistante das partes.

Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este.

Neste sentido traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.*

*I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

*(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).*

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade.

Nesta esteira:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido".*

*(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. **Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.***

*5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)*

*(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

*(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

O conjunto probatório dos autos é apto a autorizar o estabelecimento do auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 7.5.07 (fl. 32), convertendo-se em aposentadoria por invalidez da elaboração do laudo pericial, no dia 22.7.08, quando efetivamente se constatou a inaptidão permanente, em consonância com a jurisprudência do C. STJ (REsp no 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212 e AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer), devidamente verificada pelo MM. Juiz de Origem e não impugnada pelos litigantes.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas eventualmente satisfeitas na esfera administrativa.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Mister anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o montante requisitado à Justiça Federal à fls. 66/67. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665-RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006-MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária patronal arbitrada, por estar de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e não ter sido objeto de insurgência.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.009897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marcelina dos Santos Silva em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de prova material do trabalho rural exercido pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de abril de 1995 (fls. 08), devendo assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 25.09.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 10); histórico de enfermagem - diabéticos e hipertensos - P.S.F. - Programa de Saúde da Família, Unidade Pirapozinho, em nome da autora, onde consta sua profissão de diarista rural, e cadastro do hipertenso e/ou diabético com data de 17.02.2005 (fls. 11/12); ficha da Coordenadoria Municipal de Saúde - Sistema de Informação de Atenção Básica (UF:SP), com data de 09.03.2002, em nome da autora, onde consta sua profissão de lavradora (fls.50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ

17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP,

Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 87/88).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

No tocante ao trabalho exercido pelo marido da autora para a Prefeitura Municipal de Pirapozinho, este teve início apenas em 10.07.1995 (CNIS - fls. 35), data bastante posterior àquela constante da certidão de casamento, que o qualifica como lavrador (25.09.1965 - fls.10), não afastando, portanto, por si só o início de prova material que representa tal documento.

De outra parte, o alegado trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (08.10.2007 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCELINA DOS SANTOS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.10.2007 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PIO FERNANDES RIBEIRO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia para reconhecer o dever do embargante ao pagamento da verba honorária em favor do advogado do embargado, no importe de R\$ 3.751,31, atualizados até março de 2007. Por ter o embargado decaído de parte mínima do pedido, o

embargante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de verba honorária arbitrada em R\$ 300,00, devidamente corrigida.

Objetiva a autarquia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que não houve interesse do autor na execução do julgado, já que vem recebendo na esfera administrativa benefício em valor superior ao determinado no título judicial.

Contra-razões de apelação à fl.58/59, nas quais a parte exequente pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios, devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 14.08.2003, fl.138vº dos autos em apenso) ou mesmo, como no caso, a obtenção de outro benefício em razão de incapacidade (pagamento administrativo iniciado em 24.08.2004; fl.328).

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que o título judicial é inexecutível, uma vez que não há parcelas vencidas a favor do exequente, conforme informado à fl.351 dos autos principais.

Considerando que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), e à vista de todo o acima exposto, merece reforma a r.sentença recorrida, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para data desta decisão, valor que se coaduna com a atuação do patrono da parte autora no caso presente e que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para esta data, o qual servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA APARECIDA REINO

ADVOGADO : CIBELE RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ELIANA APARECIDA REINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de

condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, antecipando-se a tutela para cumprimento em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias pagas na esfera administrativa, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré a realização de diversas perícias, desde o início do tratamento médico da requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o parecer oficial não esclareceu quais foram os exames feitos em que se teria embasado. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza, tendo em vista o laudo oficial acostado.

Contrarrazões às fls. 178/187.

Ofício de 19.12.08 informando o implemento do benefício (fls. 173/175).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a requerente, ora apelada, é portadora de síndrome do pânico (F 41.0 CID 10), com sintomas depressivos, e cefaléia crônica com disritmia cerebral (G 43.0 CID 10), males que a incapacitam parcial e temporariamente ao trabalho (fls. 123/127).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

*II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.*

*III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a concessão do auxílio-doença, administrativamente, no lapso temporal de 7.2.04 a 29.2.04 e 19.5.04 a 26.9.06 (fls. 149/151). A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o benelácito em tela, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 57. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ, bem como não controversos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS, mantendo-se a tutela antecipada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.22.000754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUZA APARECIDA PAVAN TROMBELLA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSI - SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NEUZA APARECIDA PAVAN TROMBELLA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, antecipando-se a tutela para implementação em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias pagas na esfera administrativa, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré a realização de diversas perícias, desde o início do tratamento médico do requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o parecer oficial não esclareceu quais foram os exames feitos em que se teria embasado. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza, tendo em vista o laudo oficial acostado.

Contrarrazões às fls. 138/148.

Apela a requerente impugnando a verba honorária, a fim de que seja arbitrada em consonância com o entendimento desta Corte, em 15% (quinze por cento) do montante da causa.

Ofício de 18.3.09 informando o implemento do benefício (fls. 133/136).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca moderada para grave, em decorrência de importante disfunção global do ventrículo esquerdo e bloqueio completo de ramo esquerdo, males que a incapacitam parcial e permanentemente ao trabalho (fls. 76/83).

Tendo em vista a função desempenhada pela segurada, costureira, sua faixa etária (62 anos) e reduzido grau de instrução (até a 3ª série do ensino fundamental), mister o reconhecimento da incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Impende sublinhar que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem apenas pelo grau da incapacitação, constatada no curso do processo através da perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).*

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 107/109), contendo registros de maio/2004 a setembro/2006, fevereiro/2007 e concessão do auxílio-doença, administrativamente, no lapso temporal de 30.8.07 a 20.1.08.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Por outro lado, *in casu*, tal fato deu-se já no curso do presente feito, tendo se dado a negativa do Instituto anteriormente, em 16.2.07, conforme decretado pelo *decisum* e não impugnado pelos litigantes.

Assim, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fls. 56 e 96. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% (quinze) por cento sobre o montante da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e a base de cálculo deve estar em conforme com a Súmula no 111 do C. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Dou provimento ao apelo da requerente**, com fulcro no § 1º - A do mesmo dispositivo, para arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o montante da condenação, em consonância com a Súmula supra citada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000758-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCISO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NARCISO SOARES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, antecipando-se a tutela para implementação em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Diferenças a serem pagas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias desembolsadas a título de auxílio-doença, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré a realização de diversas perícias, desde o início do tratamento médico do requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o parecer oficial não esclareceu quais foram os exames feitos em que se teria embasado. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza, tendo em vista o laudo oficial acostado.

Contrarrazões às fls. 140/142.

Ofício de 20.3.09 informando o estabelecimento do benefício (fls. 135/137).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 28.5.08 (fls. 89/92) atesta ser a parte autora portadora de artrose do joelho esquerdo mais lesão ligamentar grave; artrose grave de coluna lombo-sacra com escoliose e patologias disciais, sendo moléstia permanente, definitiva e insuscetível de reabilitação.

Sublinhe-se que o requerente, ora apelado, sempre laborou como pedreiro, servente e ajudante de serviços gerais, atividades de caráter braçal e pesadas (Carteira Profissional - CTPS às fls. 20/25 e Declaração de fl. 45), com ocorrência de acidente de trabalho em abril/2006 (atropelamento). Acrescente-se sua faixa etária (64 anos).

Usufruiu, ademais, auxílio-doença por diversas vezes, sendo a última, pelo que se tem notícia nos autos, prorrogada até 9.3.07 (fls. 46/55), do que se pode concluir a existência de qualidade de segurado e o cumprimento de carência.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra ocupação.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste, ou seja, 9.3.07, nos ditames da L. 8.213/91, art. 43, *caput* e jurisprudência dominante no C. STJ.

Por outro lado, como bem ressaltado na r. sentença, o pedido é para que retroaja à negativa do requerimento na esfera administrativa, em 12.4.07, questão não impugnada pelos litigantes.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas no âmbito da autarquia.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o montante requisitado à Justiça Federal à fl. 67. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária, pois em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC e Súmula no 111 do C. STJ, além de não impugnada pelos interessados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do requerente NARCISO SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB nos termos acima explicitados e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DOS REIS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, sustentando, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O postulante recorreu, adesivamente, no concernente à incidência da verba honorária.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 89, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que existe forte corrente jurisprudencial, autorizando a apreciação, pelo magistrado, de pedido de antecipação de tutela, somente, quando da prolação da sentença de mérito. Nesse sentido, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ: REsp nº 473.069, Terceira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 21/10/2003, por maioria, DJ 19/12/2003, p. 453.

Isso porque, apesar da antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do CPC, exigir, num primeiro momento, requerimento da parte interessada, o fato é que a legislação processual civil concede, ao julgador, o poder de dar a tutela específica da obrigação ou, ainda, no caso de procedência do pedido, de determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 461 do CPC). Assim, independentemente da fundamentação legal, mostra-se viável a concessão da tutela específica, mesmo na ausência de requerimento, devendo, desse modo, ser mantida a decisão, nesse ponto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/17 e 23/27 - ratificado por prova oral (fs. 59/60), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta reforma, somente quanto à majoração do seu percentual de 10% para 15%, devendo permanecer a sua incidência sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo autoral (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento ao apelo interposto pelo INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para elevar o percentual da verba honorária a 15%, mantendo, no mais, a sentença monocrática.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.001886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WELLINGTON PEREIRA BRANDAO

ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor no período de 11.02.1977 a 21.01.1985. Dada a sucumbência recíproca, cada umas das partes foi condenada ao pagamento da verba honorária de seu patrono. Isenção de custas, na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Embora devidamente intimada, a Autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Primeiramente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

## Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.10.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde no período de 11.02.1977 a 21.01.1985, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, foram apresentados formulário de atividade especial (fl. 39) e laudo técnico emitidos pelo Hospital Príncipe Humberto S/A (fl. 41/42), atestando que o autor, no período de 11.02.1977 a 21.01.1985, laborava exposto a solventes, tintas tóxicas e vernizes, de forma habitual e permanente.

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 11.02.1977 a 21.01.1985, em razão da exposição a agentes químicos previstos no código 1.2.0 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.0 do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial ora reconhecido àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 66/71), o autor totaliza **29 anos, 08 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 13 dias até 03.11.2003**, data do primeiro requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor, nascido em 23.10.1950, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.11.2003), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 27.03.2007, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente do pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, considerando o total de 34 anos, 07 meses e 13 dias de atividade laborativa até 03.11.2003, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Wellington Pereira Brandão**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.11.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.001403-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI APARECIDA LEMES  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação e adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARLI APARECIDA LEMES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença a partir do início provável da incapacitação laboral (18.12.06), antecipando-se a tutela, e a apurar diferenças que deverão ser quitadas descontando-se as importâncias eventualmente pagas, corrigidas monetariamente nos conformes do Provimento no 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora, a contar da citação, de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.1.2003 e, posteriormente, de 1% (um por cento) mensal, de acordo com o art. 406 do Código Civil - CC.

Sucumbência recíproca, sendo proporcionalmente compensados os honorários patronais fixados em 10% (dez por cento) do total condenado até a data do julgado, excluindo-se as vincendas, nos moldes da Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta o Instituto Previdenciário que a parte autora goza de aposentadoria por tempo de contribuição, recebendo conjuntamente os benefícios, em afronta à vedação do art. 124, I da Lei no 8.213/91, tendo deixado de perceber a vantagem por não comparecimento ao posto a fim de levantá-la; bem como não corrobora o laudo oficial oftalmológico a incapacidade total e transitória, deixando clara a condição de exercício de suas ações habituais.

Contrarrazões às fls. 192/197, anexa renúncia à mencionada aposentadoria em 15.4.09 perante o ente estatal.

Recorreu adesivamente a requerente para que se dê provimento ao pleito de aposentadoria por invalidez; estabeleça como data de início do benefício - DIB a do ato administrativo que interrompeu o auxílio-doença; verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o montante da causa.

O INSS reiterou os termos de suas razões (fl. 210).

É o relatório. Decido.

Os laudos judiciais atestaram Síndrome do Túnel do Carpo e Tendinite dos Cotovelos (fls. 84/91), que a incapacitam parcial e temporariamente. A perícia oftalmológica (fls. 131/137) constatou cegueira de olho direito e fragilidade da retina em ambos os olhos, predispondo ao descolamento de retina, razão pela qual não pode desempenhar atividades que exijam esforço físico ou dependentes de visão binocular.

Neste contexto, faz jus ao auxílio-doença, enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Impende ressaltar que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem apenas pelo grau da não capacitação, verificada no curso do processo através de perícia.

Traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).*

Cassado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência e é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: REsp no 84.152, DJ 19.12.02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para o deferimento do auxílio-doença, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput* da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).*

Relativamente à alegada aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que foi solicitada em 18.12.06 e cancelada em 31.7.08 devido a suspensão por tempo superior a seis meses, não sendo auferido pela beneficiária desde 30.9.07 (fls. 181/189), que renunciou a tal benesse a fim de obter o beneplácito do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, mais as referentes aos períodos em que a parte autora percebeu a mencionada aposentadoria cumulativamente.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os citados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o Instituto requerido em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum*

requisitado à Justiça Federal. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários advocatícios merece ser fixado em 15% (quinze) por cento sobre o montante da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e a base de cálculo deve estar em conforme com a Súmula no 111 do C. STJ, segundo a qual se considera apenas a soma das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário. Dou parcial provimento à apelação da requerente** no tocante a data de início do benefício e aos honorários advocatícios, conforme acima explicitados, com fundamento no § 1º - A do mesmo dispositivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABELA SILVA DE SOUSA incapaz

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : SIRLEI LOPES DA SILVA SOUSA

No. ORIG. : 06.00.00047-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e verba pericial arbitrada em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da r. sentença alegando que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a incapacidades da autora, tampouco sua miserabilidade. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária imposta, com aplicação da Súmula 111, do E. STJ e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

Contra-razões de apelação às fl. 108/111.

Em parecer de fl. 116/119, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 74/75 atestou que a autora, que tem sete anos de idade, atualmente, padece de *diabetes melitus*, sem controle adequado da doença, necessitando do uso diário de insulina. Em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a enfermidade de que padece impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita, restando evidente, assim, a sua incapacidade.

Comprovada a enfermidade da infante autora, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.11.2006 (fl. 62/68), o núcleo familiar da requerente, é formado por ela, seus pais e dois irmãos menores. A renda da família é proveniente do trabalho de seu genitor, como lavrador diarista, no valor de R\$ 14,98 (catorze reais e noventa e oito centavos) por dia de trabalho, perfazendo uma quantia mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.01.2006, fl. 28), vez que restou comprovada a preexistência da enfermidade da autora (fl. 31).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ISABELA SILVA DE SOUSA**, bem como de sua representante **SIRLEI LOPES DA SILVA SOUSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 03.01.2006, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA DOS SANTOS PAIA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00088-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Paia, ocorrido em 16.05.2006, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado; que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 42).

Recurso Adesivo da autora à fl. 56/59, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do ajuizamento da ação e os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação e de recurso adesivo (fl. 60/65 e 68/69).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Paia, falecido em 16.05.2006, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 10 e 17), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 10 e 17), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador, bem como do registro rural anotado em sua CTPS (fl. 16).

Nesse sentido a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.***

***1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.***

***2 .....***

***3.....***

***4. Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 36/37) foram unânimes em afirmar que o falecido e sua esposa sempre trabalharam na lavoura, em diversas propriedades rurais da região.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Paia.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (27.10.2006; fl. 20v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SONIA LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00067-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 20/01/2006, data da perícia médica, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito por ocasião do pagamento.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 18).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos do benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o promovente laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos de 14/10/1985 a 28/01/1986; 07/7/1986 a 25/7/1986; 10/11/1986 a 18/01/1987; 07/6/1988 a 30/12/1988; 08/5/1989 a 14/6/1989; 20/11/1989 a 29/11/1989; 02/7/1990 a 22/9/1990; 15/6/1992 a 06/7/1992; e 01/7/1994 a 28/3/1995 (fs. 11/17).

Conquanto não se antevja a qualidade de segurado do demandante, tampouco, o cumprimento da carência mínima exigida, em 30/5/2005, data do ajuizamento da demanda, ressei do depoimento da testemunha Luciano Minharro Barbosa, prestado em audiência realizada em 15/3/2007, que o postulante: "*tava podando manga e o galho quebrou e ele caiu em cima do braço*", "*teve que fazer cirurgia no hospital e dali pra cá não ficou muito mais bom do braço para trabalhar como trabalhava*" e, a partir de então sua capacidade laborativa ficou restrita a serviços que exijam pouca mobilidade no braço direito, motivo pelo qual, quando possível, labora como diarista (fs. 66/68).

Esta informação é corroborada pela declaração, emitida em 02/7/2004, por médica integrante do corpo clínico da Unidade Básica de Saúde da Prefeitura Municipal de Monte Alto/SP, ao atestar que a seqüela oriunda: "*de fraturas múltiplas em omoplata - costelas - clavícula*", remonta a 1994 (fs. 10).

Averbe-se que eventual afastamento das lides rurais, em decorrência de enfermidade, situação retratada nestes autos, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, o rurícola acometido de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de minha relatoria:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO.**

- *Comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.*

- *O afastamento da parte autora, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência Social.*

(...)"

(AC 1109879, j. 13/02/2007, DJU 28/02/2007, Seção 2, p. 411 a 477)

Nem se alegue que o fato da testemunha, ouvida a fs. 66/68, afirmar que o solicitante, eventualmente, trabalha, como diarista, evidenciaria, *de per si*, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o vindicante, mesmo acometido de moléstia incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Por oportuno, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO.**

(...)

- *O fato de a autora ter trabalhado, como doméstica, após o marco inicial da sua incapacidade, não evidencia, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como exigir que a vindicante, mesmo acometido de moléstia incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado, e, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, não buscasse meios ao sustento.*

(...)"

(APELREE 1290835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/9/2009, v.u., DJF3 CJ1 07/10/2009, p. 1706)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.*

(...)"

(AC 1264468, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/6/2008, v.u., DJF3 23/7/2008 - destaquei) "**PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - INCAPACIDADE COMPROVADA - LAUDOS DIVERGENTES - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL - SEGURADA QUE CONTINUOU TRABALHANDO.**

(...)

*4 - O fato da segurada ter tentado manter-se em atividade após o acidente sofrido apenas retrata a triste realidade brasileira, que não permite ao trabalhador, mormente o rural, manter-se inativo, enquanto espera pelo benefício que o INSS insiste em negar, não se devendo ver nessa tentativa prova de que não estava totalmente incapacitada. Até pelo contrário, os curtos períodos em que conseguiu permanecer nos empregos, servem mais para demonstrar que a apelada não reúne mais condições para exercer sua atividade normal ou outra mais leve, e só podem fortalecer a opinião médica espelhada no laudo oficial, atestando a existência de uma incapacidade total e permanente para o trabalho.*

(...)"

(AC 95.03.065119-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 16/3/1998, v.m., DJ 08/9/1998, p. 382)

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02, 10/17 e 66/68).

No que toca à incapacidade laborativa, o laudo pericial, protocolizado em 20/01/2006, revelou que o pleiteante: "*é portador de seqüela motora de fratura/refratura de ossos do ombro direito*", e foi conclusivo quanto à incapacidade do autor - lavrador, analfabeto, nascido em 10/3/1948 - : "*de forma total e definitiva ao trabalho remunerado*" (fs. 39, item 02, e 40, item 04).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 39/41 e 50/52), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à aposentação, incluído o abono anual. Malgrado se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Turma, ao entendimento de que se encontram preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, data onde o instituto réu tomou conhecimento do pedido de benefício decorrente de invalidez ao labor, de ser mantido em 20/01/2006, data do laudo médico-pericial (fs. 74 e 39/41), à minguada de insurgência do proponente e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Confiram-se, a propósito, o seguinte paradigma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADORA RURAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EMPRESTADA. MARIDO. URBANO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPROVIMENTO. MARCO INICIAL DA APOSENTAÇÃO. CITAÇÃO. PROVIMENTO.**

(...)

*- Na ausência de requerimento administrativo, comprovado que uma das doenças incapacitantes remonta a período anterior à citação, data onde o instituto réu tomou conhecimento do pedido de benefício decorrente de invalidez ao labor, de rigor, a fixação do termo inicial, da benesse, no ato citatório.*

(...)"

(TRF3, AC 1074316, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 1806)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete nº 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ 06/12/2004, p. 355; REsp 411965/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 26/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, p. 344; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRF-3ª Região - Décima Turma, AC 1056828, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v.u., DJ 14/3/2007, p. 646; AC 644800, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 280; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AC 1072881, j. 28/3/2006, v.u., DJ 26/4/2006, p. 691; AC 964865, j. 15/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 527; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1202835, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o cálculo dos juros de mora a partir do marco inicial do benefício e fixar a data da sentença como termo final da incidência da verba honorária de sucumbência.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00078 Agravo em Apelação Cível Nº 2008.03.99.008533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VICENTE CASIMIRO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 05.00.00104-6 2 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Vistos,

Reconsidero a decisão de fl. 114/117, em face das razões expostas na petição de fl. 122/123.

No caso dos autos, busca o autor, nascido em 03.04.1941, o reconhecimento e averbação de atividade rural de 1950 a 1983, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou Certificado de isenção de serviço militar (21.11.1959; fl. 14) e Certidão de casamento (18.09.1969; fl. 13), nos quais fora qualificado como agricultor e lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 51 afirmou que conhece o autor há 20 anos (1985), e que trabalharam juntos em atividades agrícolas, como diaristas em lavouras de citrus, e sem registro em carteira de trabalho por meio do empreiteiro Antonio Pádua.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, a única testemunha foi insuficiente para a comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor em todo o período pleiteado na inicial, uma vez que o conhece a partir de 1985, ou seja, posteriormente ao período que pretende comprovar.

Outrossim, o autor pretende a averbação para fins de aposentação pelo Regime Geral de Previdência Social, portanto, não há que se falar em indenização, prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, que somente se aplica à averbação para regime previdenciário próprio, ou seja, diverso do regime geral.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório constato que restou comprovado o labor na condição de rurícola nos períodos de **01.01.1959 a 31.12.1959 e 01.01.1969 a 31.12.1969**, considerando-se os anos dos documentos, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somada a atividade posteriormente anotada em CTPS e recolhimentos (CNIS em anexo) ao período de atividade rural reconhecido, o autor totaliza **14 anos, 01 mês e 28 dias até 15.12.1998 e 17 anos, 09 meses e 13 dias até 20.02.2005**, data do último vínculo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 114/116** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação da atividade rurícola por ela exercida nos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1959 e 01.01.1969 a 31.12.1969. **Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.** Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELODI DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 06.00.00002-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como aduziu ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 66).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 14 - ratificado por prova oral (fs. 51/54), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO DIAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa idosa. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autoral provida. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 19/07/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 09/08/2007, condenando o autor em custas processuais, além de verba honorária, fixada no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a assistência judiciária.

Inconformado, o vindicante apelou, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos à concessão da benesse e requerendo o deferimento da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (f. 57) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o requerente vive em companhia de sua esposa, em residência antiga e em precárias condições de habitação. A renda familiar é composta por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) advindos do "*comércio de pequeno volume de materiais recicláveis coletados nas ruas e cedidos por pessoas conhecidas*" e pelo benefício assistencial percebido por sua esposa, no valor de um salário mínimo. Anotaram-se, também, despesas relevantes com alimentação e medicamentos. É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é, praticamente, insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do postulante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à míngua de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a contar da data da citação, início da mora da autarquia, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração dos cálculos de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a sentença recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento** à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, fixando os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO ARAUJO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00129-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar como efetivamente laborado pelo autor, na condição de trabalhador rural, os períodos de 17.02.1968 a 31.10.1972, 05.11.1972 a 09.04.1975, 13.01.1976 a 06.04.1976, 25.04.1976 a 10.05.1976, 04.07.1976 a 31.01.1978, 09.03.1978 a 01.01.1981, 03.01.1981 a 30.11.1984 e 01.02.1985 a 31.12.1985, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, por sua vez, apela alegando que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho da atividade rural no período pleiteado, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade de indenização para fins de contagem do tempo de serviço rurícola. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença reconheceu à parte autora o desempenho de atividades agrícolas nos intervalos de 13.01.1976 a 06.04.1976, 25.04.1976 a 10.05.1976, 04.07.1976 a 31.01.1978, 09.03.1978 a 01.01.1981, 03.01.1981 a 30.11.1984 e 01.02.1985 a 31.12.1985, embora ela tenha requerido o reconhecimento do labor campesino tão-somente nos lapsos de 13.09.1961 até 1972 e de 1972 a 1975 (fl. 08), ultrapassando, portanto, os limites do pedido constante da peça vestibular. Assim, reduzo, de ofício, a sentença *ultra petita*, adequando-a aos termos da inicial.

Assim, busca o autor, nascido em 13.09.1949, comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de 13.09.1961 a 31.10.1972 e 05.11.1972 a 09.04.1975, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides rurícolas, dentre outros documentos, títulos eleitorais, nos quais consta o termo "agricultor/lavrador" para designar sua profissão (1968, 1982 e 1976, fl. 21, 24 e 28); certidão de casamento (1968, fl. 22) e certidão de nascimento de sua filha (1980, fl. 26), em que está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 311, a qual afirmou conhecer o autor há mais de 40 anos, afirmou que ele trabalhava na roça quando tinha aproximadamente 15 anos de idade e que permaneceu nas lides campesinas por volta de 30 anos.

A testemunha ouvida à 312, a seu turno, que declarou conhecer o demandante há mais de 20 anos, informou que ele trabalhou como bóia-fria, nas fazendas Primavera e Liberdade.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 13.09.1961 a 13.09.1963 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, tendo em vista que o autor, nascido em 13.09.1949, completou 14 anos em 13.09.1963, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, nos períodos de 13.09.1963 a 31.10.1972 e 05.11.1972 a 09.04.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade urbana, conforme anotações na CTPS (fl. 13/19) e os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional, em anexo, o autor totaliza **24 anos, 02 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 03 dias até abril de 2002**, data do recolhimento da última contribuição previdenciária anterior ao ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Saliento que embora o demandante conte com outros recolhimentos posteriores à propositura da demanda, computado todo o seu tempo de serviço/contribuição, verificam-se **29 anos, 09 meses e 04 dias**, também insuficientes à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de contribuição previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a averbar o labor rural por ela desempenhado nos intervalos de 13.09.1963 a 31.10.1972 e 05.11.1972 a 09.04.1975, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Aparecido de Araújo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do segurado o exercício de atividade rural no intervalo de 13.09.1963 a 31.10.1972 e 05.11.1972 a 09.04.1975, em regime de economia familiar.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

No. ORIG. : 06.00.00080-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 10.09.1964 a 31.03.1975, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a contar de 01.12.2005, data do requerimento administrativo, pagando as diferenças sobre as parcelas pagas a menor desde então. As parcelas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O

réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença das parcelas vencidas até a presente data. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a averbação depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Contra-razões do autor à fl. 182/198, pelas quais pugna pelo improvimento do recurso do réu e pela parcial reforma da sentença para reconhecer o exercício de atividade rural desde 1962 e majorar os honorários advocatícios.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Das contra-razões**

Não conheço do pedido da parte autora em sede de contra-razões, por não se tratar de peça processual adequada para obtenção da reforma do julgado. Assim, face a inexistência do recurso da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos pela r. sentença.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 10.09.1950, a averbação de atividade rural de 10.09.1962 a 31.03.1975, em regime de economia familiar, no Sítio Monte Alegre, localizado em Parapuã - SP, de propriedade de Rion Emon Sato, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 01.12.2005, data do requerimento administrativo, tendo em vista que a autarquia previdenciária, por ter reconhecido tão-somente o labor rural relativo ao ano de 1970/1971, concedeu-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (carta de concessão; fl.97/102).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, inscrito em 1968 (emitido em 1969; fl.44), certidão de seu casamento (1970; fl.45), certidão de nascimento da filha (1971; fl.46), Certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz - SP, dando conta que ele esteve inscrito como meeiro rural, na propriedade denominada Sítio Monte Alegre de 1969 a 1978 (fl.53), Certidão do Instituto de Identificação Civil (1970; fl.54) e folha de identificação e qualificação de sua CTPS emitida em 15.08.1969, qualificado como lavrador (doc.55). Apresentou, ainda, livro de matrícula escolar na qual o genitor está qualificado como lavrador (1960; fl.47/51), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 163/164, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, na propriedade de Hiemon Sato, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, 1980, quando passou a trabalhar como borracheiro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural do autor no período de **10.09.1964 a 31.03.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os períodos incontroversos (fl.78/79), totaliza o autor **33 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço até 01.12.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.12.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.12.2005; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor totalizou 33 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 25 dias até 01.12.2005, data do requerimento administrativo, devendo ser observado no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. **Não conheço do pedido de reforma da sentença feito pela parte autora em sede de contra-razões de apelação.** As diferenças em atraso decorrentes do presente julgado serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja incluída na contagem de tempo de serviço o labor rural de 10.09.1964 a 31.03.1975, com conseqüente recálculo da renda mensal, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/133.520.575-3), com data de início - DIB em 01.12.2005, tendo em vista o

"caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes do presente julgado serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024676-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO DE MESQUITA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

No. ORIG. : 06.00.00096-2 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo, preliminarmente, carência da ação, à míngua de interesse de agir, e, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu o recebimento de seu recurso no efeito devolutivo e suspensivo.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 68).

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito a preliminar aventada.

No mérito, diga-se que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 11 - ratificado por prova oral (fs. 37/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Ressalte-se que até adquirir a idade legal necessária a vindicante encontrava-se nas lides rurais.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES DE FARIA

ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.00150-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a implantar a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data do pedido administrativo (22.07.1999), com pagamento das prestações vencidas devidamente corrigidas desde a data em que eram devidas, incidindo juros moratórios contados de forma decrescente, a contar da citação, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir daí, à razão de 1% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, nos termos da legislação vigente. Alega que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, sem a incidência sobre as prestações vincendas.

Sem contra-razões de apelação, subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da preliminar.

A preliminar arguida pelo réu não pode prevalecer, tendo em vista que a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há que se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

## Do mérito.

Busca o autor, nascido em 24.05.1952, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.07.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, conforme se verifica a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*  
(Resp. n° 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

Esclareço que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - *Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, (AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

**3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.**

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.07.1982 a 19.08.1987, Brasinca Industrial (nível de ruído de 83,25 decibéis, DSS 8030 e laudo técnico; fl.29/41); de 21.03.1988 a 07.12.1992, Metalúrgica Mardel (nível de ruído de 93 a 95 decibéis, DSS 8030 e laudo; fl.42/43); de 01.07.1993 a 28.05.1998 (pedido inicial), Metalúrgica Nakayone (nível de ruído de 92 decibéis, DSS 8030 e laudo técnico; fl.44/46) e de 21.02.1979 a 17.05.1982, Pollone S/A (nível de ruído de 88 decibéis, DIRBEN 8030 e laudo; fl.78 e 78vº) em razão da exposição a ruídos acima dos previstos na legislação pertinente, conforme estabelecido nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum (apurados pelo INSS à fl.51) e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totalizou o tempo de serviço de **30 anos, 03 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 15 dias até 22.07.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.07.1999; fl.50), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que, quando do ajuizamento da presente ação (18.10.2006), não havia transcorrido o prazo de cinco anos do julgamento do recurso administrativo interposto pelo autor, conforme se depreende do documento de fl.77 (petição interposta em sede administrativa em 19.06.2002).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO SOARES DE FARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.07.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030634-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO JAYME DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00032-6 1 Vr ITATINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não foram cumpridos os requisitos legais à época da entrada em vigor da Emenda 20/98. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a sua nulidade. No mérito, sustenta, em resumo, que faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, já preenchia os requisitos exigidos pela EC 20/98.

Agravo retido do INSS à fl.140/141.

Com contra-razões (fl.168/170), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl.140/141, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

**Da preliminar.**

A preliminar arguida confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 20.06.1950, a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a partir do ajuizamento da ação, haja vista que cumpriu os requisitos previstos na legislação vigente.

Por primeiro, cumpre observar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e, portanto, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, ressaltando-se, ainda, que o fato da parte autora eventualmente não comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui óbice para a concessão do benefício, já que tal obrigação compete ao empregador.

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

***I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.***

***II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.***

***III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.***

***IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.***

***V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.***

***VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.***

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, assim sendo, tais períodos devem ser computados para todos os efeitos, mormente, que os contratos de trabalho encontram-se anotados sem rasuras ou emendas.

Assim, computando-se os períodos anotados em CTPS (fl.08/17), bem como aquele cujos recolhimentos foram efetuados na condição de trabalhador autônomo (contribuinte individual), a parte autora perfez **32 anos e 22 dias** de tempo de serviço, até 30.01.2004 (pedido inicial), conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem; e, 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Considerando que o autor cumpriu o "pedágio" estabelecido e atingiu 53 anos de idade em 20.06.2003, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (30.11.2004 - fl. 106).

Cumpre explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS, rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (32 anos e 22 dias de tempo de serviço, até 30.01.2004), nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir da data da citação (30.11.2004). Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benedito Jayme de Oliveira** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (32 anos e 22 dias de tempo de serviço, até 30.01.2004), com data de início - DIB: 30.11.2004, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVALDO PEDRO PAVAM

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00207-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas pelo autor nos períodos de 15.05.1974 a 31.10.1974, 18.06.1975 a 03.12.1976, 06.12.1976 a 04.07.1978, 05.07.1978 a 06.03.1979, 31.10.1979 a 28.01.1980, 01.06.1981 a 08.03.1983, 08.09.1983 a 20.01.1984, 23.01.1984 a 08.08.1984, 13.08.1984 a 22.09.1988, 23.09.1988 a 10.05.1990, 03.09.1990 a 16.07.1991, 01.10.1991 a 11.07.1995, 30.01.1996 a 26.08.1997, 26.04.1999 a 08.10.2002, 14.07.2003 a 22.09.2004 e 11.10.2005 a 08.05.2006, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente. O requerido foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, afastada a incidência de uma anualidade das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (sic).

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício do labor insalubre. Defende, outrossim, a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial posteriormente a 28.05.1998. Subsidiariamente, requer seja afastada a incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando sejam os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o total da condenação até a data da sentença.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.05.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 15.05.1974 a 31.10.1974, 18.06.1975 a 03.12.1976, 06.12.1976 a 04.07.1978, 05.07.1978 a 06.03.1979, 31.10.1979 a 28.01.1980, 01.06.1981 a 08.03.1983, 08.09.1983 a 20.01.1984, 23.01.1984 a 08.08.1984, 13.08.1984 a 22.09.1988, 23.09.1988 a 10.05.1990, 03.09.1990 a 16.07.1991, 01.10.1991 a 11.07.1995, 30.01.1996 a 26.08.1997, 26.04.1999 a 08.10.2002, 14.07.2003 a 22.09.2004 e 11.10.2005 a 08.05.2006 e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliento que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 15.05.1974 a 31.10.1974 (Neymar Ind. e Com. de Tecidos Ltda. - formulários de fl. 34/35 e laudo técnico de fl. 37); 18.06.1975 a 03.12.1976 (Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda - formulário de fl. 38 e laudo técnico de fl. 40/46); 06.12.1976 a 04.07.1978 (Indústria Têxtil Dahruj S/A - formulário de fl. 47 e laudo técnico de fl. 49/50); 05.07.1978 a 06.03.1979 e 31.10.1979 a 28.01.1980 (Fibra Indústrias Têxteis Ltda. - formulário de fl. 51 e laudo técnico de fl. 53/54/); 01.06.1981 a 08.03.1983 (Distral Tecidos Ltda. - formulário de fl. 58 e laudo técnico de fl. 60); 08.09.1983 a 20.01.1984 (Têxtil Fávero Ltda. - formulário de fl. 61 e laudo técnico de fl. 63/64); 23.01.1984 a 08.08.1984 (Ciamarro Têxtil Ltda. - formulário de fl. 65 e laudo técnico de fl. 67/68); 13.08.1984 a 22.09.1988 (Elizabeth S/A Indústria Têxtil - formulário de fl. 69 e laudos técnicos de fl. 71/72 e 73/88); 23.09.1988 a 10.05.1990 (Ciamarro Têxtil Ltda. - formulário de fl. 89 e laudo técnico arquivado na agência do INSS); 01.10.1991 a 11.07.1995 (Giulen Indústria Têxtil S/A - formulário de fl. 91 e laudo técnico de fl. 93/102); 30.01.1996 a 26.08.1997 (Ober S/A Indústria e Comércio - formulário de fl. 103 e laudo técnico de fl. 104/107), 26.04.1999 a 08.10.2002

(Ledervin Indústria e Comércio Ltda. - formulário de fl. 108 e laudo técnico arquivado na agência do INSS) e 11.10.2005 a 08.05.2006 (Crismontec Com. e Manutenção Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 114/115) em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Também deve ser considerado insalubre o período de 14.07.2003 a 22.09.2004 (Tintex Tinturaria Têxtil Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 111/113), face ao contato com radiações não ionizantes e hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos, respectivamente, nos códigos código 1.1.4 e 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Quanto ao período de 03.09.1990 a 16.07.1991 (Magna Têxtil Ltda.), tenho que não pode ser reconhecido como especial, uma vez que os agentes agressivos indicados no formulário de fl. 90, quais sejam, calor, ruídos e poeira, não são suficientes para a consideração da natureza insalubre, tendo em vista a ausência de elemento indicativo da intensidade dos dois primeiros, bem como a modalidade do último.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum àqueles anotados em CTPS (fl. 16/33), o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 11 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 21 dias até 08.05.2006**, data do desligamento do último vínculo empregatício.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.12.2006, fl. 120, verso), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para considerar como comuns as atividades desempenhadas no intervalo de 03.09.1990 a 16.07.1991 e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Edivaldo Pedro Pavam**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 20.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO COSME DE MONTE

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00116-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o tempo de trabalho rural do autor no período de 03.01.1970 a 20.03.1978, sem prévia indenização, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que já tenha a Autarquia reconhecido e homologado administrativamente o período de tempo de serviço especial, consoante alegado pelo demandante. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que os documentos acostados aos autos não comprovam que o autor exerceu qualquer tipo de atividade rural ou especial, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, postula seja o réu condenado a recolher as contribuições previdenciárias relativas ao período declarado, bem como seja a verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

**Do mérito**

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS na parte em que se insurge contra o reconhecimento do labor especial, bem como no tocante à verba honorária, uma vez que não houve na sentença qualquer condenação nesse sentido.

Busca o autor, nascido em 20.02.1958, a averbação da atividade rural no período de 03.01.1970 a 20.03.1978, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: certidão de casamento (1977, fl. 23) e título eleitoral (1976., fl. 51), em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão; recibos de pagamentos de donativos e mensalidades realizados em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio (1978 e 1979, fl. 52/54). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 107/110, a qual declarou conhecer o autor há 35/40 anos, afirmou que ele trabalhava na roça, no Sítio Santo Antonio, localizado no Bairro Córrego Seco, pertencente a seu irmão, juntamente com outros familiares. A testemunha ouvida à fl. 111/113, a seu turno, confirmou tais informações, acrescentando que o demandante ingressou nas lides campesinas no ano de 1969 e as deixou em 1978, quando passou a laborar como vigilante.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Tendo em vista o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, que passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade, possível computar o labor rural do autor, nascido em 29.12.1958, apenas a partir de 20.02.1970.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 20.02.1970 a 20.03.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 56/61), o autor totaliza **31 anos, 06 meses e 01 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 17 dias até 31.05.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 31.05.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.05.2005), e estando o labor rural já comprovado naquele momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (21.07.2006, fl. 02) e o indeferimento do benefício administrativo (07.03.2005, fl. 30).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o labor rural do autor tão-somente a contar dos doze anos de idade, ou seja, desde 20.02.1970. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora FRANCISCO COSME DE MONTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.05.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades laborativas comuns no período de 01.06.1997 a 15.12.2005. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que trouxe aos autos cópia de sentença proferida na Justiça do Trabalho, a qual homologou acordo firmado com seu ex-empregador, que admitiu a prestação do serviço, além de ter efetuado o pagamento das verbas e impostos correlatos. Assevera que as provas materiais foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas, ensejando a concessão do benefício almejado. Pugna, outrossim, pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 17.02.1950, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 01.06.1997 a 15.12.2005, em que alega ter laborado junto à empresa Sementes Vista Alegre Ltda., com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

***Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.***

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada cópia de sentença proferida em reclamatória trabalhista, que homologou acordo firmado entre o autor e a empresa Sementes Vista Alegre Ltda., em que a empregadora se comprometeu a promover a baixa na CTPS do empregado, fazendo constar a data de saída em 30.08.2005, bem como a pagar as verbas decorrentes do reconhecimento do vínculo laboral (fl. 170/172).

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, devendo ser complementada por prova testemunhal.

***PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.***

(...)

***3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.***

(...)"

***(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).***

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

***1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.***

***2. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).***

A testemunha ouvida à fl. 287, auditor fiscal da Receita Federal, afirmou ter cumprido diligência junto à empresa Sementes Vista Alegre Ltda., aproximadamente no ano de 2006, tendo sido atendido pelo próprio autor, que informou que o estabelecimento havia encerrado suas atividades desde o ano de 2000. Segundo o depoimento, o demandante teria informado ter permanecido na posse de alguns documentos da empresa entre os anos de 2000 a 2003, na qualidade de gerente da firma, a pedido dos proprietários, que teriam se mudado para São Paulo. Por outro lado, também asseverou a testemunha que *o autor deixou claro (...) que a partir do ano de 2000, com o encerramento das atividades da empresa, ele não prestou qualquer tipo de serviço, como empregado, como subordinado, não recebendo salário ou ordens da empresa.*

A testemunha ouvida à fl. 292/293, a seu turno, declarou que o demandante trabalhou na empresa Sementes Vista Alegre Ltda., de propriedade de sua família, a qual encerrou suas atividades em decorrência de problemas financeiros há aproximadamente 20 anos. Tendo em vista que a firma não estava formalmente encerrada, o autor teria permanecido como o único empregado remanescente, se comunicando com os patrões algumas vezes por ano, porém não mais recebendo salários mensais.

Entretanto, muito embora as testemunhas tenham afirmado que o autor prestou atividades laborativas junto à empresa Sementes Vista Alegre Ltda. somente até o ano de 2000, conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, o vínculo empregatício teria perdurado até setembro de 2005. Ora, se o próprio INSS admitiu a prestação do serviço até setembro de 2005, deve esse intervalo ser computado em favor do demandante.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.***

(...)

***- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.***

(...)

***(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)***

Sendo assim, computando-se o período ora admitido, somado aos períodos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 76/81), o autor totaliza **25 anos e 04 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 15 dias até 30.09.2005**, data do desligamento do último vínculo empregatício anterior ao requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 17.02.1950, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial deve ser estabelecido em 15.12.2005, data do requerimento administrativo. Ajuizada a presente ação em 15.01.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, conforme dados do CNIS, ora anexado, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25.02.2008, que, contudo, não se confunde com o objeto da presente ação, pois diverso o respectivo termo inicial. Dessa forma, deve o benefício deferido administrativamente ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se à época da liquidação de sentença os valores já pagos.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

A Autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividades urbanas no período de 01.06.1997 a 30.09.2005, totalizando o autor o tempo de serviço de 32 anos, 01 mês e 15 dias até 30.09.2005, data do desligamento do último vínculo empregatício anterior ao requerimento administrativo (15.12.2005). Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.12.2005. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Antonio de Araújo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.12.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, devendo ser cancelado simultaneamente o benefício concedido na esfera administrativa (NB: 145.097.189-7), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.031127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEDINO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00131-8 4 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 18.05.1979 a 05.03.1997, laborado na Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, e condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar de 29.04.2004, data do requerimento administrativo, calculado com base na média dos 36 últimos salários de contribuição. As diferenças decorrentes da revisão deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo técnico aponta que o autor estava exposto a ruídos de 83,3 decibéis no período de 18.05.1979 a 05.03.1997, portanto, abaixo dos limites legalmente admitidos; e que a utilização de equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.89/93).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos, 10 meses e 21 dias; fl.25), a conversão de atividade especial em comum de 18.05.1979 a 05.03.1997, laborado na empresa Goodyear do Brasil Ltda, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.04.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 18.05.1979 a 05.03.1997, laborado na empresa Goodyear do Brasil Ltda, por exposição a ruídos acima de 80 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl. 14/15), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum do período de 18.05.1979 a 05.03.1997, acresce 07 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço que, somado aos 31 anos, 10 meses e 21 dias já reconhecido administrativamente (fl.25), o autor totaliza **39 anos e 04 dias de tempo de serviço até 29.04.2004**, data do requerimento administrativo (fl.25).

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado no cálculo da renda mensal inicial o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, ou seja, se o autor optar por incluir o período laborado após 28.11.1999, advento da Lei 9.876/99 que alterou o art. 29, I, da Lei 8.213/91, deverá ser aplicado o fator previdenciário.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 29.04.2004, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Observo que não incide prescrição quinquenal uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido de revisão em sede administrativa (31.03.2005; fl.19) e o ajuizamento da ação (26.06.2007). Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo da renda mensal seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença com desconto dos valores pagos em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ENEDINO RIBEIRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/133.491.013-5), com data de início - DIB em 29.04.2004, observando no recálculo da renda mensal o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença com desconto dos valores pagos em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.031244-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO PALOPOLI  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-6 1 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.08.1980 a 01.08.1984, de 02.08.1984 a 31.05.1994, e de 01.06.1994 a 14.10.2003, todos laborados na Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculados na forma prevista no art. 53, II, da Lei 8.213/91, a contar de 14.10.2003, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices legais (Súmula 148 do STJ) desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das

custas e despesas processuais, em reembolso, e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações em atraso corrigidas, bem como em honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados pelo autor relativos ao alegado exercício de atividade sob condições especiais são extemporâneos, motivo pelo quais não servem para comprovar o período pretérito, pois as condições ambientais podem ter sofrido alterações; que o uso de equipamento de proteção individual elide a insalubridade; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que deixou de prever tal conversão; e que excluídos os períodos impugnados não cumpre o autor os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Por seu turno, pugna a parte autora pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra o exercício de atividade rural de 01.01.1969 a 31.12.1975, nos termos da inicial; bem como requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da publicação do acórdão.

Contra-razões do autor (fl.231/236). Contra-razões do réu (fl.238/245).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 14.10.2003, a averbação de atividade rural do início de 01.01.1969 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, na propriedade rural de Maria Aparecida Sala, localizada no Município de Pindorama - SP, e a conversão de atividade especial em comum de 01.08.1980 a 01.08.1984, de 02.08.1984 a 31.05.1994, e de 01.06.1994 a 14.10.2003, todos laborados na Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.10.2003, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação militar, na qual está qualificado como agricultor, inscrito em 1973 (emitido em 30.03.1974; fl.24), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material do documento ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 165 afirmou que conheceu o autor em 1969, época em que ele e seus familiares mudaram-se para a Fazenda São José, localizada no município de Pindorama, onde o depoente já ali trabalhava há cerca de 05 anos; que o autor trabalhou na lavoura de café, permanecendo na propriedade até 1975, quando mudou-se para a cidade. A testemunha ouvida à fl. 166 afirmou que conheceu o autor há cerca de 30 ou 40 anos atrás, época em que o autor trabalhava na Fazenda São José, ali permanecendo por, aproximadamente, 10 anos. No mesmo sentido, a declaração de fl. 23, considerada prova testemunhal reduzida a termo, subscrita por Maria Aparecida Sala, em que afirma ter o requerente trabalhado de 01.01.1969 a 31.12.1975, na propriedade rural da declarante (certidão do imóvel rural; fl.25/42).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1969 a 31.12.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. No caso dos autos, a empresa expressamente fez constar do laudo técnico que não houve alterações de maquinários/arranjo físico ou mudanças no local de trabalho que pudessem interferir nas avaliações e conclusões do laudo (fl.17).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.08.1980 a 01.08.1984, de 02.08.1984 a 31.05.1994, e de 01.06.1994 a 14.10.2003, todos laborados na Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme formulário de atividade especial (SB-40 fl.12/14) e laudo técnico emitido pela empresa (fl.15/17), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecido, atividade especial e comum (fl.46), totaliza o autor **36 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 03 meses e 29 dias até 14.10.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 20.02.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.10.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.10.2003; fl.44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.03.2004) e indeferimento do pedido administrativo (11.11.2003; fl.51).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1969 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 36 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 03 meses e 29 dias até 14.10.2003, data do requerimento administrativo e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do

Decreto 3.048/99 e para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO APARECIDO PALOPOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 14.10.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031624-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILEUZA DUARTE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00008-5 1 Vr JARINU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural relativo a 08 anos e 11 meses, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 63/65 da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido, com conseqüente extinção da ação sem apreciação do mérito. No mérito, sustenta que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que não restaram cumpridos os requisitos relativos ao pedágio e idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios da forma preconizada pela Súmula 111 do STJ c/c art. 20, §4º do C.P.C.

Sem contra-razões do autor (certidão fl.168).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido de fl. 63/65, posto que reiterado nas razões de apelação, mas nego-lhe seguimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento

administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 17.01.1960, solteira, atualmente qualificada como costureira, a averbação de atividade rural de 01.02.1968 a 30.12.1976, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.11.1982 a 03.01.1984, de 01.11.1984 a 13.01.1989 e de 03.07.1989 a 01.02.1991, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

Ausente recurso da parte autora da sentença que deixou de se pronunciar sobre o alegado exercício de atividade sob condições especiais, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se à atividade rural reconhecida em primeira instância e aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento de seus pais na qual o genitor está qualificado como lavrador (1959; fl.13), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Destaco que a jurisprudência é pacífica em admitir a extensão da profissão de rurícola dos pais aos filhos, tendo em vista a dificuldade de o trabalhador rural obter documentos comprobatórios de sua condição.

Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.75/76) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde criança e que ela trabalhou em diversas propriedades da região, juntamente com seus pais e os irmãos, permanecendo nas lides rurais até 1975/1977, quando mudou-se para o município de Itú - SP.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que a autora, nascida em 17.01.1960, alega ter cumprido entre 01.02.1968 a 16.01.1972 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição República de 1967, no artigo 158, inciso X, vedava o trabalho aos menores de 12 anos.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola da autora no período de **16.01.1972 a 30.12.1976**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no

citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecido e de atividade comum (CTPS doc.19/22), totaliza a autora **22 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 11 meses e 15 dias até 15.02.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Em que pese a autora ter cumprido o requisito de tempo de serviço e "pedágio" previsto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, nascida em 17.01.1960, não contava com idade mínima de 48 anos, em 15.02.2005, data do ajuizamento da ação, para fins de percepção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

De outro turno, o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Assim, tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício no curso da presente ação ajuizada em 15.02.2005, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como os eventuais vínculos empregatícios, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que a autora totalizou **30 anos de tempo de serviço em 02.03.2006**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 02.03.2006, data em que a autora cumpriu os requisitos necessários à aposentação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para limitar a averbação de atividade rural ao período de 16.01.1972 a 30.12.1976, exceto para efeito de carência, totalizando a autora 22 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos de tempo de serviço até 02.03.2006, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.03.2006, data em que implementou os requisitos previstos na E.C. 20/98, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima

explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DILEUZA DUARTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.03.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK

No. ORIG. : 07.00.00202-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que a autora trabalhou como rurícola nos períodos de 18.03.1971 a 09.06.1978 e de 08.01.1981 a 23.04.1998, independentemente de contribuições, e para determinar que o réu expeça certidão de tempo de serviço, no prazo de 10 dias. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que o marido, à época do casamento, realizado em 10.06.1978, exercia a profissão de guarda, e que a autora desempenhou de natureza urbana anotada em carteira profissional, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que a averbação de atividade rural não pode ser computada para carência nos termos do §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, e depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Contra-razões de apelação (fl.65/66).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 18.03.1957, atualmente qualificada como gari, o reconhecimento e a averbação dos períodos de 18.03.1971 a 09.06.1978, em que trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, e de 08.01.1981 a 23.04.1998, em que trabalhou em diversas propriedades rurais, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de nascimento do irmão, nascido em 1955, na qual consta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor (fl.10), constituindo tal documento início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Destaco que a jurisprudência é pacífica em admitir a extensão da profissão de rurícola dos pais aos filhos, tendo em vista a dificuldade de o trabalhador rural obter documentos comprobatórios de sua condição. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. *É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."* (...) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc. 07/08) pela qual se verifica que a autora manteve contrato de trabalho de natureza rural de 14.01.1992 a 14.04.1992, nas Fazendas Reunidas Pilon Ltda, constituindo tal documento prova plena ao período a que se refere e início de prova material do anterior histórico profissional da autora na condição de rúrcola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 46 afirmou que conheceu a autora em 1977 e que ela trabalhou na roça de 1977 a 1984, inclusive para o depoente, assim como para outras pessoas. A testemunha ouvida à fl. 47 afirmou que conheceu a autora em 1970/1971, época que trabalhava na lavoura, juntamente com os pais, e que permaneceu nas lides rurais após o casamento, tendo prestado serviço à Fazenda Experiência e na Fazenda Pilon, deixando as lides rurais após passar no concurso. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 48 ao afirmar que conheceu a autora em 1979, e que a autora permaneceu trabalhando em diversas lavouras até ingressar na Prefeitura.

Cumprir destacar que orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, do conjunto probatório restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 18.03.1971 a 09.06.1978, véspera do seu casamento (fl.09) e de 01.02.1982 a 31.10.1991, tendo em vista o vínculo empregatício de natureza rural em 1992, que demonstra o histórico profissional da autora, sendo razoável estender a validade de tal prova material para o período anterior à sua emissão.

Não impede o reconhecimento de atividade rural o vínculo urbano de setembro de 1980 a janeiro de 1981 (CTPS doc.08), uma vez que apresentou início de prova material - vínculo empregatício de natureza rural anotado em CTPS em 1992, o que demonstra o retorno às lides rurais.

Outrossim, em que pese a autora trabalhar na Prefeitura desde abril de 1998, o contrato de trabalho encontra-se anotado em CTPS (doc.08) e conforme dados do CNIS, ora anexado, aquele ente municipal efetua os recolhimentos das contribuições previdenciárias em favor do INSS, portanto, a autora está filiada ao Regime Geral de Previdência Social, assim, no que se refere ao período anterior a novembro de 1991, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, o período posterior a 31.10.1991, somente poderia ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.**

- *Previdenciário. Atividade de rúrcola em economia familiar.*

*Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.*

- *Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de **18.03.1971 a 09.06.1978** e de **01.02.1982 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado

interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 18.03.1971 a 09.06.1978 e de 01.02.1982 a 31.10.1991, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** em favor da autora o período de 18.03.1971 a 09.06.1978 e de 01.02.1982 a 31.10.1991, de atividade rural, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLELIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira profissional, por entender o douto magistrado de primeira instância a impossibilidade de averbação sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, não cumprindo o autor os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observo o disposto na Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos aliados à prova testemunhal demonstram que trabalhou como rurícola por mais de nove anos e que este período foi sob condições insalubres, motivo pelo qual faz jus à conversão de atividade especial em comum, não havendo que se falar em contribuições previdenciárias ante a isenção prevista no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91; e que também trabalhou sob condições insalubres nos períodos urbanos indicados na inicial conforme laudos técnicos apresentados nos autos; e que os períodos anotados em carteira profissional são suficientes à comprovação da carência antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, sucessivamente, declaração de atividade rural, acrescidos de honorários advocatícios e demais consectários legais.

Contra-razões do réu (fl.130/132).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.03.1962, a averbação e conversão de atividade especial em comum do período em que trabalhou como rurícola, de atividade rural de março de 1970 a junho de 1979, em propriedade rural de Valdemar e Manuel Messias, localizada em Formosa do Oeste, Paraná, sem registro em carteira profissional, bem como requer a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1980 a 01.09.1982, laborado na Brasilit S/A, de 01.11.1985 a 09.05.1989, na Fábrica de Móveis Casimiro Ltda, de 18.02.2000 a 17.05.2000, na Ind. Açucareira São Francisco Ltda, e de 01.02.2001 a 31.06.2007, na Cosan S/A Fazenda Sobrado, e a concessão do aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação militar emitido em 21.08.1980 (fl.15). Apresentou, ainda, carteira profissional, emitida em 11.07.1979 (doc.18/19) na qual consta contratos de trabalho, na condição de trabalhador rural, nos anos de 1979, 1983, 1984 e 1985, considerada prova plena aos períodos a que se refere e início de prova material do histórico profissional na condição de rurícola, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.107/110 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1968, da cidade de Formosa do Oeste, no Paraná; e que ele trabalhou para os proprietários rurais Valdemar e Manoel Messias, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, 1977/1979, época em que mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.03.1970 a 15.03.1974 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição República de 1967, o artigo 158, inciso X, somente admitia o trabalho aos maiores de 12 anos.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, assim, aplicável o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 pelo qual é possível a cômputo de atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições, não podendo, apenas, ser computado para efeito de carência.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 16.03.1962, completou 12 anos de idade em 16.03.1974, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de **16.03.1974 a 31.06.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Quanto à atividade urbana sob condições especiais, ressalto que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor pode ser analisada por nesta instância, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

***"Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.***

***§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro."***

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento da atividade cumprida como rurícola, bem como a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada nas razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos de 01.12.1980 a 01.09.1982, por exposição a asbestos (poeira) e ruído de 85 decibéis, laborado na Brasilit S/A - Fabricante de Caixas de Fibrocimento (Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.84/85), e de 01.02.2001 a 15.05.2007, data do ajuizamento da ação, por exposição a ruídos variáveis de 86 a 94 decibéis, portanto, acima de 90 decibéis, e a fumos de soldas, na atividade de caldeireiro, na empresa Cosan S/A - Unidade São Francisco (SB-40, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.81/82, fl.86 e fl.97/100), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não restou comprovado o exercício de atividade rural sob condições especiais a justificar a contagem diferenciada, pois inexistente nos autos prova material ou testemunhal a respeito da alegada insalubridade, não servindo para tanto a prova emprestada acostada à fl. 25/35, tendo em vista as peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos citados naqueles documentos relativos a terceiros, em que a perícia foi efetuada em local totalmente diverso daquele onde o autor exerceu suas atividades.

De igual forma, deve ser tido por comum o período de 01.11.1985 a 09.05.1989, laborado na função de marceneiro, na Fábrica de Móveis Casimiro Ltda, uma vez que o formulário de atividade especial (antigo SB-40; fl.83) embora aponte a existência de ruído, não veio acompanhado de laudo técnico; bem como o período de 18.02.2000 a 17.05.2000, laborado na Ind. Açucareira São Francisco Ltda, tendo em vista que não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Somado o tempo de atividade rural, especial, e comum, totaliza o autor **19 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 10 meses e 02 dias até 15.05.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

De outro turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, o autor não cumpriu os requisitos para a aposentação previstos no art. 52 da Lei 8.213/91, e nascido em 16.03.1962, contando, portanto, com 45 anos de idade, à época do ajuizamento da ação, não cumpriu os requisitos de pedágio e idade mínima previstos no art. 9º da E. C. nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade rural de 16.03.1974 a 30.06.1979, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1980 a 01.09.1989, laborado na Brasilit S/A, e de 01.02.2001 a 15.05.2007, laborado na Cosan S/ Indústria e Comércio, totalizando o autor 19 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 10 meses e 02 dias até 15.05.2007, data do ajuizamento da ação. Em consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem preenchidos os requisitos de pedágio e idade mínima previstos no art. 9º da E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLÉLIO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** em favor do autor o exercício de atividade rural de 16.03.1974 a 30.06.1979, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1980 a 01.09.1989, laborado na Brasilit S/A, e de 01.02.2001 a 15.05.2007, laborado na Cosan S/ Indústria e Comércio.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032235-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE AZEVEDO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 06.00.00072-8 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural nos termos da petição inicial, qual seja, de 21.04.1959 a 01.08.1990, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, e gratificação natalina, a contar da citação (28.09.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, atualizado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que tal período não pode ser computado para efeito de carência; e que não foram observadas as regras de transição estabelecidas na E.C. nº 20/98 para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.99/103).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 21.04.1945, a averbação de atividade rural do início de 21.04.1959 a 01.08.1990, em que trabalhou em diversas propriedades rurais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento (27.11.1976; fl.10), certidão de nascimento do filho (03.09.1977; fl.11), Certidão do Juízo Eleitoral (17.07.1956; fl.12), certificado de dispensa de incorporação militar (10.03.1971; fl.13) e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Carlópolis - Paraná, admitido em agosto de 1977, e contribuições sindicais de 1977 a 1988 (fl.14), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

### **3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 63/65 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de 30 anos e que ele sempre trabalhou como bóia-fria, para diversos proprietários da região, inclusive para os depoentes, permanecendo nas lides rurais até meados de 1990/1995, quando passou a trabalhar como vigia na Prefeitura.

Conforme CTPS (doc.17) o primeiro vínculo urbano, de 01.08.1990 a 05.01.1991, foi na função de servente em construção civil e, a partir de 01.06.1994, na função de guarda na Prefeitura Municipal de Itaporanga -SP (doc.18/20 e CNIS fl.44/46) .

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **21.04.1959 a 01.08.1990**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outro turno, em que pese o autor trabalhar na Prefeitura desde junho de 1994, conforme Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Itaporanga (fl.18/20) e dados do CNIS - GFIP (fl.61/94), os recolhimentos previdenciários são efetuados em favor do INSS, portanto, o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, assim, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e comum, totaliza o autor **35 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 07 meses e 18 dias até 25.07.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Computado apenas o período de filiação urbana, qual seja, de 01.08.1990 a 05.01.1991(CTPS doc.17) e períodos trabalhados na Prefeitura, quais sejam, 01.06.1994 a 26.12.1996, de 08.07.1997 a 19.01.2001 e de 02.10.2001 a 25.07.2006, data do ajuizamento da ação, totalizam 136 meses de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência de 78 meses prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o 1995, ano em que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 25.07.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 28.09.2006, data da citação (fl.31/vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, ou seja, R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), valor que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JORGE AZEVEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (35 anos, 08 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 42 anos, 07 meses e 18 dias até 25.07.2006), com data de início - **DIB em 28.09.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SORIVALDA MARIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSEANE APARECIDA RIBEIRO NOGUEIRA RAMOS

No. ORIG. : 05.00.00050-1 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maurílio da Silva Oliveira, ocorrido em 19.03.1997, no valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado falecido recebia ou faria jus se estivesse aposentado na data do falecimento, a partir da data do óbito, respeitado o prazo prescricional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência da correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81, além do Provimento n. 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora desde a citação, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em relação ao co-réu Rômulo Nascimento de Oliveira em virtude da gratuidade processual.

Interpôs o réu recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada nos autos a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja fixado o termo inicial do benefício a contar da data da citação ou da prolação da sentença; seja o valor do benefício em comento rateado com o filho Rômulo Nascimento de Oliveira; sejam os efeitos financeiros válidos a contar da data da habilitação da demandante, na forma prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/91, sejam os juros de mora computados na base de 0,5% ao mês, a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e a partir de então de 1% ao mês; bem como seja excluído da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões às fls. 110/115, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 124/126, em que opina pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, por seu parcial provimento.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta .**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Maurflilio da Silva Oliveira, falecido em 19.03.1997, conforme certidão de óbito de fl. 06.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Rômulo Nascimento de Oliveira nascido em 06.09.1990; fl. 07), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, na ficha de registro de empregados em nome do *de cujus* (fl. 19), a ora autora, qualificada como companheira, figura como sua beneficiária.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 72/74) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista a concessão do benefício de pensão por morte (NB 21/129.456.312-0), decorrente de seu óbito, consoante se verifica do documento de fl. 08.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Marilio da Silva Oliveira.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o filho do *de cujus*, Rômulo Nascimento de Oliveira, já vinha usufruindo do benefício em comento com DIB em 19.03.1997. Portanto, considerando que a habilitação da demandante como dependente somente se concretizou com o presente provimento jurisdicional, a teor do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, e que já houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que a autora era representante legal do menor titular da pensão por morte, impõe-se a exclusão das prestações vencidas, mesmo porque eventual pagamento de tais prestações implicaria uma despesa a cargo do INSS equivalente a 150% do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e ao seu filho, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Insta acrescentar que o Sr. Rômulo Nascimento de Oliveira fará jus ao benefício de pensão por morte até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 06.09.2011, momento no qual sua cota será revertida em favor da autora, a teor do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Ante a inexistência de prestações em atraso, não há se falar em correção monetária e juros de mora.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) atualizados a partir da data do presente julgamento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para considerar a autora habilitada como dependente do *de cujus* a contar da presente decisão, afastando-se o pagamento das prestações vencidas. Não há correção monetária e juros de mora a suportar. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados a contar do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SORIVALDA MARIA DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, a contar da ciência dessa ordem pelo INSS, e renda mensal inicial na cota de 50% do benefício nº 129.456.312-0, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ DE LIMA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00164-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, apenas para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas pelo autor no período 19.07.1974 a 29.09.1983. Ante a sucumbência mínima do réu, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, requer o demandante seja reconhecido período em que laborou como rurícola (01.08.1968 a 10.09.1972), bem como o intervalo de 11.09.1972 a 16.01.1974, em que desempenhou atividades urbanas comuns, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sua modalidade integral. Pugna, ainda, pela condenação do réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes em valor equivalente a 20% sobre o valor da condenação.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício do labor insalubre, de forma habitual e permanente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial**

Primeiramente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 14.05.1955, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.08.1968 a 10.09.1972, o desempenho de labor urbano comum no lapso de 11.09.1972 a 16.01.1974 e a especialidade das funções profissionais desenvolvidas no intervalo de 19.07.1974 a 29.09.1983, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Cumprе ressaltar que a declaração de fl. 35, datada de 07.01.2006, em que Joaquim Teixeira de Andrade assina informando que, no intervalo de 01.01.1968 a 10.09.1972 o autor exerceu atividade rural em sua propriedade, não pode ser aceita como início de prova material, pois não guarda contemporaneidade com o fato declarado, equiparando-se, desse modo, a um mero testemunho escrito. De igual forma, documentos relativos a imóvel rural (fl. 36/40) em nome de terceiro não pertencente ao núcleo familiar do autor, tampouco se constituem início de prova material do efetivo labor agrícola do demandante.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural pela parte autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito, quanto a este ponto, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Quanto ao vínculo empregatício de natureza urbana registrado em carteira (11.09.1972 a 16.01.1974), cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 29/31), estando regularmente preenchida, sem sinais de contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana firmado entre o requerente e Mário C. Soares, estabelecimento de natureza agropecuária. Segundo a anotação de fl. 31, o demandante teria sido admitido no emprego em 11.09.1972 e não em 17.01.1974, conforme constou à fl. 30. Cumprе observar que a retificação relativa ao termo inicial do labor do demandante junto ao senhor Mário C. Soares foi aposta na CTPS daquele anteriormente à anotação referente ao próximo vínculo empregatício, o que constitui indício de sua veracidade.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o interstício de 17.01.1972 a 16.01.1974, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

***Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.***

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

*- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)*

Dessa forma, deve ser computado em favor do autor o intervalo de 17.01.1972 a 16.01.1974, em que exerceu atividades laborativas de natureza urbana.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, no caso em tela, o período de 19.07.1974 a 29.09.1983, laborado pelo autor junto às Indústrias Reunidas Oca Ltda. (formulário de fl. 32 e laudo técnico de fl. 33/34), deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 92 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o período de atividade urbana anotado em CTPS e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 26/28), o autor totaliza **30 anos, 04 meses e 17 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 01 mês e 03 dias** até 03.02.2006 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.02.2006, data do requerimento administrativo, uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 21.12.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividades urbanas no intervalo de 11.09.1972 a 16.01.1974, totalizando 30 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.02.2006 (data do requerimento administrativo), em valor equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luiz de Lima**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 03.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033767-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RITA TERESA RIGHETTI CIVOLANI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00054-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial na condição de professora durante 25 anos, 04 meses e 16 dias. Em conseqüência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, previsto no art.56 da Lei 8.213/91 c/c o art. 201, §8º da Constituição da República, com termo inicial na data do ajuizamento da ação, com valor calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à base de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme prevê a legislação previdenciária.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não trabalhou pelo lapso temporal mínimo necessário ao deferimento do benefício nos termos do art. 56 e 57 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação; os honorários advocatícios reduzidos de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ; que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano; que a correção monetária incida tão-somente a contar do ajuizamento da ação, nos índices legalmente previstos, e a exclusão de custas e despesas.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 27.10.1956, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 16.03.1977 a 30.10.1987, em que exerceu a função de professora no Jardim Escola Pequeno Príncipe Ltda, que somados aos demais períodos, todos na função de professora, totalizam 25 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, correspondente a 100% do salário-de-benefício, a contar de 11.01.2002, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No caso dos autos, embora a autora denomine o benefício de "aposentadoria por tempo de serviço integral aos 25 anos de atividade", verifica-se que pretende a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei 8.213/91, na condição de professora, conforme protocolo administrativo que se refere à espécie 57 - aposentadoria especial dos professores (fl.61), portanto, é de conhecer do erro material na denominação do benefício na parte dispositiva da sentença de primeira instância, que acolheu, na íntegra, o pedido inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, excluiu a categoria profissional dos professores do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, sendo que tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, *in verbis*:

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**  
(...)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:**

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.**

**§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.**

Assim, a concessão de aposentadoria especial do professor de magistério na educação infantil, ensino fundamental e médio, exige apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova de exposição a eventuais agentes nocivos, pois é regido por norma específica que prevalece sobre os decretos previdenciários.

No caso dos autos, a autarquia-ré, ao fundamento de que a autora era sócia do Jardim Escola Pequeno Príncipe Ltda - Escola Primária, deixou de considerar o período de 16.03.1977 a 30.10.1987, como de efetivo exercício de magistério (fl.21).

Todavia, dos documentos apresentados nos autos, mormente, diplomas do curso do pré-primário expedidos pela escola "Jardim Escola Pequeno Príncipe" a ex-alunos, verifica-se que a autora estava qualificada como professora daquele estabelecimento educacional (1977/178; 28/29), sendo que dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional, constata-se que exerceu a profissão de professora primária em toda sua vida profissional, ou seja, desde 1976 até os dias atuais (CTPS doc.13/16; fl.70).

De outro turno, as testemunhas ouvidas (fl.124/125) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde a década de 70, pois trabalharam juntas como professora, e que ela permanece exercendo a função de professora até os dias atuais, sendo que na escola Pequeno Príncipe exercia a função de professora, que acumulava com a função administrativa de diretora, tendo trabalhado no mesmo período no SESI também como professora (celetista).

Ressalte-se que não há impedimento legal para que o período de autônomo/empregador seja considerado para fins de aposentadoria especial, desde que comprovado o exercício de atividade especial, caso dos autos, principalmente, tendo em conta que, devido a carga horária especial prevista para esta categoria, é possível o acúmulo de funções, e que a legislação não exige dedicação exclusiva. Quantos aos recolhimentos previdenciários, estes restam incontroversos, conforme se verifica da contagem administrativa, ou seja, a parte autora verteu contribuições para o período de 1977 a 1987 (fl.23 e fl.37), ainda que mantivesse vínculo empregatício concomitante, também na função de professora de primeiro grau (CTPS doc.13/16).

Somados os períodos de atividade exclusivamente especial - na condição de professora primária - excluídos os períodos concomitantes, a autora totaliza **25 anos, 04 meses e 08 dias de atividade especial até 11.01.2002**, data do requerimento administrativo.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial do professor com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.01.2002; fl.44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo em vista que todos os documentos comprobatórios da atividade foram apresentados quando do pleito administrativo.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.03.2003) e a decisão de indeferimento do benefício (19.07.2002; fl.61/63).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizadas para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada, **e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar em 11.01.2002, data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial do professor. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para conhecer do erro material para declarar que a condenação se refere à concessão do benefício de aposentadoria especial do professor, a ser calculado na forma prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença..

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RITA TERESA RIGHETTI CIVOLANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL DO PROFESSOR** (25 anos, 04 meses e 18 dias), com data de início - DIB em 11.01.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR MARQUES

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00063-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1959 a 1968, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a

partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a averbação depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias, e que tal período não pode ser computado para efeito de carência. Sustenta, ainda, que o autor não cumpriu os requisitos relativos a carência para fruição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.118/121).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 16.09.1947, a averbação de atividade rural exercida de dos doze anos de idade, qual seja, a partir de 16.09.1959, até 1968, em regime de economia familiar, em propriedade da família, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, inscrito em 31.12.1977 (fl.14) e título de eleitor, emitido em 16.05.1968 (fl.15) nos quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do autor e residência na Fazenda Barra Mansa. Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de 16 hectares, encravado na Fazenda Barra Mansa, de propriedade do genitor, David Marques, cabendo, por formal de partilha, cota parte a autor a partir de 1982 (fl.16); Certidão da Secretaria da Fazenda atestando que o autor está inscrito como parceiro rural de David Marques, no imóvel rural Fazenda desde 1975 (fl.17) e termo de depoimento policial em que o autor foi qualificado como lavrador (fl.18), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.85/90) afirmaram que conhecem o autor e sua família há mais de 40 anos e que ele trabalhou na lavoura, inicialmente na propriedade do avô, sem concurso de empregados, e depois em propriedade própria, e que permanece nas lides rurais até os dias atuais tocando roça própria e para proprietários da região. Destarte, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor até 31.12.1968.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 16.09.1959 a 15.09.1961 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 15.09.1947, completou 14 anos em 16.09.1961, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **16.09.1961 a 31.12.1968**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outro turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período de atividade rural, os recolhimentos em carnê (doc.26/54), o autor totaliza **26 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 08 dias até 21.07.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 16.09.1947, contando, portanto, com mais de 53 anos de idade, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento do aludido diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 23.10.2006, data da citação (fl.57), nos termos da sentença.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** e limitar a averbação de atividade rural ao período de 16.09.1961 a 31.12.1968, totalizando o autor 26 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 08 dias até 21.07.2006, data do ajuizamento da ação, para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e para que o valor do benefício seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99, devidas a partir de 23.10.2006, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JAIR MARQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.10.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035413-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON GRUDEN  
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00187-0 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, ao fundamento de que o exercício de atividade rural anterior ao advento da Lei 8.213/91 não pode ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em consequência, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos de pedágio e idade previstos na E.C. nº20/98. Sem condenação aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova que trabalhou por pelo menos dois anos na Fazenda Monte Verde, juntamente com seu pai, sem registro em carteira profissional, e que os vínculos anotados em carteira profissional desde 1972 são suficientes para cumprir a carência prevista para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral. Requer, por fim, a concessão do referido benefício e os honorários advocatícios de 20% do valor da condenação, e demais consectários legais.

Contra-razões do autor (fl.85/92).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 22.09.1953, a averbação de atividade rural exercida de 1966 a 15.01.1972, juntamente como o genitor, em propriedades rurais de terceiros, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de alistamento militar emitido em 14.04.1971, no qual foi qualificado como lavrador e residente na Fazenda Monte Verde (fl.09), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural.

Apresentou, ainda, carteira profissional emitida em 20.12.1971, na qual consta que o autor residia na Fazenda Monte Verde e manteve contrato de trabalho nesta propriedade de 16.02.1972 a 07.12.1981, como lavrador (doc.13/14) e carteira profissional de Orlando Gruden, genitor do autor, que manteve contrato de trabalho, como trabalhador rural/diarista, de 1961 a 1982, na Fazenda Monte Verde (doc.10/12), constituindo tais documentos prova plena com relação aos períodos a que se referem e início de prova material do histórico profissional do autor, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 51 afirmou que o autor contava com dezoito anos de idade quando o depoente o conheceu, e que já trabalhava, juntamente com a família, na Fazenda Monte Verde, de propriedade de "Bulle", no

cultivo de café, sendo que posteriormente passou a trabalhar na Fazenda Reunidas, ali permanecendo por cerca de dezesseis anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a prova testemunhal não traz elementos sobre o início das lides rurais na forma requerida na petição inicial, qual seja, desde 1966. Assim, tendo em vista a existência de prova material a partir de 1971 (doc.09), é razoável estender a validade de tal documento para dois anos antes de sua emissão, qual seja, 1969, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

De outro turno, o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social (CTPS doc.14/25), aplicável, portanto, o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, que dispensa a cobrança das contribuições previdenciárias para averbação de atividade rural, sem registro em carteira, anterior a novembro de 1991, não sendo computado, contudo, para efeito de carência.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **01.01.1969 a 15.02.1972**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS de 1972 aos dias atuais (doc.14/25), que, inclusive, constam dos dados do CNIS, acostados pelo réu (fl. 41), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional relativos aos interregnos de 1972 a 2005, ajuizamento da ação, autor totaliza mais de 33 anos de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Somado o período de atividade rural, e os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional (doc.13/25), o autor totaliza **29 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 22 dias até 26.10.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento do aludido diploma legal.

Fixado o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 06.02.2006, data da citação (fl.29/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1969 a 15.01.1972, totalizando 29 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 22 dias até 26.10.2005, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 06.02.2006, data da citação, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON GRUDEN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037080-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO RONQUI  
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00145-3 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de ação previdenciária que visa a averbação de tempo de serviço do autor em atividade rural desempenhada entre 01.01.1967 e 31.12.1977, independentemente de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que o autor não apresentou prova documental contemporânea aos períodos de atividade rural alegados, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de averbação do tempo de serviço sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das despesas processuais.

Contra-razões de apelação às fl. 88/93.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, haja vista que esta atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

**Do mérito.**

Com a presente ação, o autor nascido em 27.05.1956, busca comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1967 a 31.12.1977, para fins de averbação junto à autarquia previdenciária.

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o requerente apresentou cópia de registros escolares referentes aos anos de 1965 a 1975 (fl. 08/11), que atestam que, à época, ele resida na zona rural. Trouxe, ainda, cópia de certificado de dispensa de incorporação (1974, fl. 15), em que se encontra qualificado como *lavrador*. Tenho que tais documentos constituem início razoável de prova material acerca do labor rurícola alegado. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fl. 52/54 foram uniformes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que, desde os doze anos de idade ele passou a trabalhar no campo, juntamente com sua família, em propriedade rural denominada *Santa Adélia*, até por volta do ano de 1977, quando se mudou para a cidade.

Há que se ressaltar, porém, que o tempo de serviço em atividade rural alegado entre 01.01.1967 e 26.05.1968 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, vedava o trabalho aos menores de 12 anos.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tenho que, na presente hipótese, o autor faz jus à averbação do tempo de serviço desempenhado como rurícola, no período de **27.05.1968 a 31.12.1977**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Mantenho a verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), vez que esta se encontra em conformidade ao disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para limitar a averbação do tempo de serviço do autor em atividade rural ao período de **27.05.1968 a 31.12.1977**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ORLANDO RONQUI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período de atividade rural de 27.05.1968 a 31.12.1977, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037363-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAZARA MARIA DO CARMO  
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA NEVES MATTAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00217-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Alvim da Silva Filho, ocorrido em 18.05.2006, no montante correspondente a 50% de um salário mínimo, a contar da data da citação. O réu foi condenando, ainda, ao pagamento das prestações e abonos em atraso em uma única parcela, devidamente corrigidas, acrescidas de juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, com exclusão das prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ, bem como despesas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja afastado o pagamento de eventuais parcelas em atraso, uma vez que o benefício de pensão por morte ora requerido já vem sendo pago à companheira do *de cujus*; seja o termo inicial do benefício fixado a partir da redução do percentual da pensão já paga a co-requerida Luzia Faquim; sejam as custas e despesas processuais excluídas da condenação, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, requerendo seja majorado o valor do benefício para o montante que vinha sendo pago em vida pelo falecido, correspondente a dois salários mínimos e meio.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 113/118 e 120/121, respectivamente.

Convertido o julgamento em diligência (fl. 124), foi o INSS instado a informar acerca da existência de benefício de pensão por morte em favor de Luzia Faquim, tendo a aludida autarquia previdenciária esclarecido que não há nenhum benefício em nome de Luzia Faquim, bem como não constam dependentes válidos para a aposentadoria por invalidez da qual o *de cujus* era titular (fl. 126/131).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de José Alvim da Silva Filho, falecido em 18.05.2006, conforme certidão de óbito de fl. 20.

A demandante, a Sra. Lazara Maria do Carmo, separou-se judicialmente do falecido em abril de 1996 (fl. 11vº).

Da análise da sentença prolatada nos autos da ação de divórcio litigioso (fls. 12/16), verifica-se que o *de cujus* fora condenado ao pagamento de pensão alimentícia no montante de dois salários mínimos e meio em favor da ora autora.

Destarte, restou configurada a condição de dependente da demandante, a teor do art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

**Artigo 76(....)**

(...)

**§2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.**

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião de seu óbito (NB 134.699.761-3), consoante indica documento de fl. 22.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Alvim da Silva Filho.

O valor do benefício em apreço deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, correspondendo, no caso, ao valor da aposentadoria por invalidez de que era titular o falecido. Importante esclarecer que não há falar-se em rateio do valor, pois não houve habilitação de outros dependentes, consoante se verifica da informação prestada pelo próprio INSS à fl. 126/131, devendo, todavia, ser observado o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91 na hipótese de eventuais dependentes vierem a se habilitar posteriormente.

Em relação ao termo inicial do benefício, não houve abordagem do tema no recurso de apelação interposto pela autora, razão pela qual há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (05.07.2007; fl. 48), devendo ser observado ainda o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º.ª Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, §1º-A, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para que o valor do benefício de pensão por morte ora concedido seja fixado no montante percebido pelo falecido a título de aposentadoria por invalidez, no coeficiente correspondente a 100%, observando-se o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LÁZARA MARIA DO CARMO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **05.07.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 06.00.00110-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, para reconhecer a atividade rural exercida no período 02.01.1965 a 24.07.1979 e, por conseguinte, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data da citação e renda mensal de cem por cento do salário-de-benefício. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da liquidação. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 53/54, em que alega impossibilidade jurídica do pedido.

O réu busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 86/87.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

**Do agravo retido.**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, vez que reiterado em suas razões de apelação, porém, nego-lhe seguimento, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei 8.213/91.

## Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 10.12.1952, busca a averbação da atividade rural exercida no período de 02.01.1965 a 24.07.1979, que - somada aos períodos dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS - lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o requerente apresentou cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (1971, fl. 16), do seu título de eleitor (1975, fl. 17) e de sua certidão de casamento (1987, fl. 18), em que se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto à sua atividade agrícola. Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Observa-se, ainda, que o autor conta com anotações de contrato de trabalho rural em sua CTPS nos períodos de 15.08.1982 a 28.02.1985, de 22.10.1985 a 09.04.1990, de 09.08.1990 a 11.12.1990 e de 01.04.1991 a 23.03.1992 (fl. 34/36), que são prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início razoável de prova material quanto ao seu histórico profissional.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 59/60, foram uniformes em afiançar que conhecem o autor desde sua adolescência e que ele sempre trabalhou no campo, havendo iniciado sua atividade campesina com cerca de 14 anos de idade e trabalhado até por volta de 1979, quando se mudou para a cidade.

Verifica-se, porém, que o tempo de serviço alegado entre 02.01.1965 e 09.12.1966 não pode ser computado para fins previdenciários, vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física para o trabalho braçal. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que o art. 157, IX, da Constituição da República de 1946, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tenho que restou comprovado a trabalho rurícola do requerente no período de **10.12.1966 a 24.07.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em tais interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anteriores a 1985, anotados em CTPS, gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS (fl. 69), devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural e os períodos anotados em sua CTPS (fl. 09/15), o autor totaliza **27 anos, 5 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 2 dias** de tempo de serviço até 02.08.2006, data do último vínculo registrado, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Observo que o autor comprovou preencher a carência necessária à concessão do benefício vindicado (art. 142, Lei 8.213/1993), vez que comprovou recolhimentos equivalentes a 22 anos e 6 meses de contribuições.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, vez que implementou os requisitos necessários à aposentação após a promulgação da Emenda Constitucional 20/98 e do aludido diploma legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 11.10.2006, data da citação (fl. 32v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação da atividade rural do autor ao período de 10.12.1966 a 24.07.1979, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, para determinar que a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço seja calculada na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999 e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **JOSE ANTONIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantado com data de início em 11.10.2006 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEVAL FLORENTINO DE OMENA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00046-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para reconhecer a especialidade das atividades exercidas por ele nos períodos descritos em sua petição inicial, com a conversão destes em tempo de serviço comum e, por conseguinte, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data do requerimento formulado na via administrativa. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que não restou caracterizada a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, tendo-se em conta que o nível de exposição ao agente agressivo *ruído*, por ele alegado, não ultrapassou o limite de tolerância regulamentado, bem como foi mitigado pelo uso de equipamento de proteção individual. Aduz, ainda, que o tempo de serviço comprovado é insuficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para, no máximo, cinco por cento das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 139v).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 03.07.1956, busca o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 03.03.1980 a 02.02.1983 (TAMET S/A Estamparia Pesada); de 12.04.1983 a 22.04.1986 (IGPECOGRAPH - Indústria Metalúrgica Ltda); e de 10.12.1986 a 04.04.2006 (Daimlerchrysler do Brasil Ltda (Mercedes Benz)), bem como a conversão de tais períodos de trabalho especial em comum, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser considerada a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo, incluindo-se os parágrafos 1º a 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória 1.523/96 (reeditada até a MP 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria com reserva legislativa, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de***

*segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois dada a legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo *ruído*, observa-se que o Decreto 2.172/97, que revogou os dois anteriormente citados, considerou o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, sendo que até a sua edição, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com a edição do Decreto 4.882/03, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, passando a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(grifo nosso)*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, que considerava agressiva à saúde a exposição a ruído acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, deve-se considerar o que dispõe o Decreto 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No caso dos autos, o autor apresentou perfil profissiográfico previdenciário relativo - PPP - fornecido pela empresa TAMET S/A, descrevendo atividade exercida como *prensista*, no período de 03.03.1980 a 02.02.1983, com exposição a ruído médio de 91 decibéis (fl. 88/89); formulário DSS - 8030, acompanhado de laudo técnico, emitido pela empresa IGPECOGRAPH - Indústria Metalúrgica Ltda, descrevendo atividade de *ajudante geral/prensista*, no período de 12.04.1983 a 22.04.1986, com exposição a ruído de 92 decibéis (fl. 77/80); e perfil profissiográfico profissional - PPP - emitido pela empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda, descrevendo atividade de *prensista*, com exposição a ruídos entre 89 e 92 decibéis, nos períodos de 10.12.1986 a 04.04.2006 (fl. 81/87).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser efetuada a conversão da atividade especial em comum nos períodos de 03.03.1980 a 02.02.1983 (TAMET S/A Estamparia Pesada); de 12.04.1983 a 22.04.1986 (IGPECOGRAPH - Indústria Metalúrgica Ltda); e de 10.12.1986 a 04.04.2006 (Daimlerchrysler do Brasil Ltda (Mercedes Benz)).

Somados o período de atividade comum e aqueles sujeitos a conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **29 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço até 04.04.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preencheu os requisitos para a aposentação após a promulgação da Emenda Constitucional 20/1998 e do aludido diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço (04.04.2006, fl. fl. 59), vez que àquela data o autor já havia preenchido os requisitos necessários. Observo não incidir a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 04.11.2007.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (dez por cento)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo da renda mensal do benefício seja feito nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOSEVAL FLORENTINO DE OMENA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO seja implantado com data de início - DIB - em 04.04.2006, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CAMURI

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

No. ORIG. : 07.00.00064-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural desempenhado pelo autor na forma requerida em sua petição inicial. Em consequência, o réu foi condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício urbano depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação do autor às fl. 95/97.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

**Do mérito**

Com a presente ação, o autor, nascido em 15.09.1953 busca comprovar a atividade rural exercida no período de 21.03.1972 a 14.12.1978 para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia de certificado de dispensa de incorporação (1972, fl. 25) e da sua certidão de casamento (1976, fl. 26), em se encontra qualificado como *lavrador*, além de notas fiscais de produtos agrícolas em seu nome (1977/1978, fl. 27/31). Há, portanto, início razoável de prova material da atividade agrícola desempenhada pelo requerente. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Verifica-se, ainda, que o autor conta com anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fl. 11/16) nos períodos de 01.07.1979 a 30.05.1985 e de 01.09.1989 a 30.11.2005, que constituem prova plena da atividade campesina exercida em tais interstícios e início razoável de prova material quanto ao seu histórico laborativo.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 74/75, que afirmaram conhecer o autor desde 1975, asseguraram que ele sempre trabalhou no campo, enumerando, inclusive, as propriedades rurais em que ele prestou serviço.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 21.03.1972 a 14.12.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anteriores a 1989, anotados em CTPS, gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS (fl. 107), devendo ser computados para todos os fins.

Somado o tempo de atividade rural e o período anotado em sua CTPS (fl. 11/16), o autor totaliza **33 anos, 6 meses e 29 dias de tempo de serviço**, até 11.07.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, tendo em vista que o autor, nascido em 15.09.1953, conta com mais de 53 anos de idade, cumpre os requisitos previstos na Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após a promulgação da emenda constitucional e do advento do aludido diploma legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 24.08.2007, data da citação (fl. 41/v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que o valor do benefício seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **LUIZ CAMURI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.08.2007, e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE IVANILDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades rurais e especiais. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observado o teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que foi prolatada *precipitadamente, sem o cuidado de analisar a prova material requerida em audiência*. No mérito, argumenta que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício almejado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.06.1955, o reconhecimento do exercício de atividades rurais e de labor desempenhado sob condições insalubres, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o demandante apresentou cópia de sua certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 14.04.1979, em que está qualificado como agricultor (fl. 11).

***Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em na qualidade de pescador artesanal, conforme o seguinte precedente.***

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Entretanto, *in casu*, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício da atividade rural supostamente empreendida, dada a impossibilidade de se aferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado nessa condição tão somente mediante a análise do documento acostado.

Ressalto que, ainda que o autor não tenha apresentado rol de testemunhas e tampouco as trazido por ocasião da audiência de instrução, mostrando-se esta relevante para o caso, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

**Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão/revisão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

De rigor, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença pelas razões acima expendidas, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. **Prejudicado o mérito do recurso do demandante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

No. ORIG. : 08.00.00017-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, preliminarmente, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como pela suspensão da tutela antecipada, face à inexistência de tal pedido, sustentando que a vindicante é carecedora de ação, por inépcia da inicial, à míngua de interesse de agir, pois não pleiteou, administrativamente, o benefício vindicado. No mérito, arguiu ausência dos requisitos à percepção do benefício, requerendo, ainda, a revogação da imposição da multa diária ou estabelecimento do prazo legal de 45 dias. Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 52, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. Diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito as preliminares aventadas. No mérito a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14 - ratificado por prova oral (fs. 40/41), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Por fim, consigne-se ser legítimo o estabelecimento de multa diária, a fim de que o Poder Público satisfaça sua obrigação, não devendo, entretanto, à vista do princípio da razoabilidade, exceder o próprio valor da prestação, motivo pelo qual, impende reduzi-la a 1/30 do benefício mínimo, conforme, iterativamente, decidido nesta Turma (v.g., AC 902385, DJU 21/12/2005).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, o termo inicial do benefício e ao importe da multa diária fixada, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e, para limitar a multa diária, na forma acima alinhavada.

Mantenho os efeitos da tutela antecipada, ficando prejudicado o pedido de suspensão do cumprimento da sentença, até o julgamento do recurso de apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO GONCALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00029-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o tempo de trabalho rural do autor nos períodos de 17.04.1960 a 30.09.1979, 18.01.1980 a 01.05.1984 e 22.02.1986 a 30.09.1992 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação, inclusive o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios previstos no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, e acrescidas de juros de mora da 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a implantação da jubilação em favor do autor.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o tempo de serviço laborado na condição de rurícola não pode ser computado para efeitos de carência e que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, postula seja a verba honorária fixada em 5% das parcelas vencidas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta aos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor do demandante.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 17.04.1948, a averbação da atividade rural nos períodos de 17.04.1960 a 30.09.1979, 18.01.1980 a 01.05.1984 e 22.02.1986 a 30.09.1992, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: título eleitoral (1968, fl. 18), certidão de casamento (1973, fl. 19) e certidões de nascimento de seus filhos (1974, 1976 e 1984, fl. 20/22), em que consta o termo "lavrador/agricultor" para designar sua profissão. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

### **3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 27/30), em que consta que de 02.05.1984 a 21.02.1986 e a partir de 01.10.1992 ele manteve contratos de trabalho de natureza rurícola, documento este que constitui prova plena da atividade rural no período a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 76, a qual declarou conhecer o autor desde o seu nascimento, afirmou que ele trabalhou na roça, juntamente com seu pai, em propriedade pertencente ao Sr. José Augusto, localizada no município de Nova Guataporanga, até seu casamento, quando mudou-se para a fazenda Bandeirante, onde há criação de gado, produção de leite e lavoura, e onde permanece até os dias de hoje.

A testemunha de fl. 77, por sua vez, que informou conhecer o demandante há aproximadamente 20 anos, asseverou que ele mora e trabalha na propriedade rural do Sr. Celestino, onde havia atividade pecuária, havendo atualmente, também, plantação de colorau.

A testemunha de fl. 78, por fim, a qual informou conhecer o requerente desde o ano de 1968, aduziu que ele morou e trabalhou na propriedade rural pertencente à família dos "Augusto", situada no Bairro Paulistinha, Município de Nova Guataporanga, onde cultivou café até o ano de 1975, quando passou a laborar por pouco tempo como cobrador de ônibus da empresa Expresso Adamantina. Segundo o depoimento, posteriormente o autor mudou-se para Ouro Verde e para Tupi Paulista, onde passou a trabalhar novamente na lavoura, nas propriedades do Sr. Lourival e do Sr. Pedro Celestino, local em que permanece até os dias atuais, criando gado e plantando colorau.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 17.04.1948, deve ser fixado em 17.04.1962, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

De outro turno, filiado a autora ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pela parte autora constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que do período postulado, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 17.04.1962 a 30.09.1979, 18.01.1980 a 01.05.1984 e 22.02.1986 a 31.10.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 17.04.1962 a 30.09.1979, 18.01.1980 a 01.05.1984 e 22.02.1986 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 98), o autor totaliza **35 anos e 09 meses até 15.12.1998 e 43 anos, 01 mês e 17 dias até 02.05.2005**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 150 para o ano de 2006, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 188 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 02.05.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.05.2006, fl. 57), tendo em vista que o requerimento administrativo de concessão da jubilação foi protocolado tão-somente em 29.01.2008 (fl. 98). Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o labor rural do autor tão-somente nos intervalos de 17.04.1962 a 30.09.1979, 18.01.1980 a 01.05.1984 e 22.02.1986 a 31.10.1991. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MARCELINO CAMARGO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 12 - ratificado por prova oral (fs. 47/59), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme posicionamentos consagrados na Turma Julgadora.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para fixar os juros moratórios na forma acima delineada, e nego seguimento ao apelo. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE VALERIANO  
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO  
No. ORIG. : 06.00.00234-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Esposa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Dependência presumida. Qualidade de segurado demonstrada. Valor do benefício. Apelo autárquico parcialmente provido.**

Aforada ação em 27/10/2006, por Rosemeire Valeriano, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, Gilberto Custódio Valeriano, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 24/04/2008, condenando o réu à outorga da benesse postulada, calculada nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, as despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ.

A autarquia previdenciária apelou, com vista à reforma da sentença, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado, pelo falecido. Pleiteou, no caso de manutenção do julgado singular, que o marco inicial do benefício fosse fixado na data da citação, em valor correspondente a um salário mínimo, e a redução dos honorários advocatícios, para 10% (dez por cento) do total da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 71/76), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Não conheço do apelo do INSS na parte em que pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, visto que a sentença *a quo* estabeleceu aludido marco nos termos em que pleiteado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o óbito de Gilberto Custódio Valeriano ocorreu em 18/03/2003 (f. 07), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou comprovada sua condição de esposa do mesmo (f. 06).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurado, tendo em vista o labor do falecido, nas lides rurais, até seu passamento.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido, consubstanciado nas certidões de casamento e óbito, nas quais o *de cujus* foi qualificado como lavrador (fs. 06 e 07), o qual restou ratificado pela prova oral produzida (fs. 52/55), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

Nessa esteira, comprovados os requisitos legais, colhe deferir a benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a ser implantada a partir da data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme orientação pacificada na Décima Turma deste Tribunal.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, pela qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da lei nº 8.620/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte da apelação da autarquia e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, provejo-a, parcialmente, na parte conhecida, apenas, para estabelecer o valor do benefício, em um salário mínimo, e reconheço a existência de erro material na sentença, o qual corrijo, de ofício, para determinar a incidência dos juros de mora, na forma explicitada neste decisório.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA LIMA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00042-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como aduziu ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 71).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10 e 12 - ratificado por prova oral (fs. 55/57), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA INVERNIZZI VICENTINI GERALDI

ADVOGADO : CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA

CODINOME : NILZA INVERNIZZI VICENTINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 07.00.00092-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fs. 186/188) opostos pela autarquia em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia.

Aduz o embargante que o acórdão é obscuro, porque estabelece forma de cálculo de renda mensal inicial pelo artigo 29 da Lei 8.213/91 em sua redação original, contudo, tanto a norma constitucional como a legislação previdenciária não

traz a possibilidade de o segurado utilizar-se de sistema híbrido para o cálculo do benefício. Apontou violação à decisão proferida pelo STF, em sede de Repercussão Geral, no RE 575.089.

Decido.

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.*

*II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.*

*III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Todavia, no caso em tela é desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão do entendimento já consolidado do STF sobre o tema e em face do julgamento por esta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5, precedentes suficientes a autorizar a utilização da decisão monocrática para julgamento dos presentes embargos.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.*

*- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.*

*(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).*

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que de acordo com a contagem de tempo de serviço efetuada, a autor alcança tempo suficiente para se aposentar, quer na data da Emenda Constitucional nº 20/1998, quer na data da edição da Lei nº 9876/99, não sendo a renda mensal inicial calculada de acordo com o fator previdenciário. Não custa esclarecer que o art. 188-B do D. 3.265/99 assim dispõe:

*"Art. 188-B. Fica garantido ao segurado que, até o dia 28 de novembro de 1999, tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício, o cálculo do valor inicial segundo as regras até então vigentes, considerando-se como período básico de cálculo os trinta e seis meses imediatamente anteriores àquela data, observado o § 2º do art. 35, e assegurada a opção pelo cálculo na forma do art. 188-A, se mais vantajoso."*

Por fim, cumpre não perder de vista que a opção pela aposentadoria mais vantajosa corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus.

No caso em tela, a segurada possui mais de 25 anos até 15/12/1998 e, ainda, possui mais de 30 anos até a DER. Desta forma, compete ao INSS efetuar os cálculos da renda mensal inicial (RMI), de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da L.9.876/99, e segundo as alterações posteriores, cabendo ao segurado optar pela RMI que lhe for mais vantajosa."

Assim, faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (09.02.07), nos termos fixados.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C., reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 175/183, e tendo em vista que a autora apresenta contagem de tempo de serviço suficiente para se aposentar, quer na data da Emenda Constitucional nº 20/1998, quer na data da edição da Lei nº 9876/99, não sendo a renda mensal inicial calculada de acordo com o fator previdenciário, deverá o INSS efetuar os cálculos da renda mensal inicial (RMI), de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da L.9.876/99, e segundo as alterações posteriores, cabendo ao segurado optar pela RMI que lhe for mais vantajosa."

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 175/183, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 07.00.00107-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 17 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 18/20 e 25/32 - ratificado por prova oral (fs. 54/55), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para excluir a incidência dos juros de mora sobre a mesma, permanecendo, no mais, a alíquota e a base de cálculo, visto que em consonância com o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para excluir a incidência dos juros de mora sobre a mesma, permanecendo, no mais, a alíquota e a base de cálculo, visto que em consonância com o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI JOSE GARCIA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sérgio da Silva Felix, ocorrido em 25.06.2007, no valor de um salário mínimo por mês a partir da citação, além do abono anual. O réu foi condenado ainda ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios contados da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações devidas até a data da sentença, bem como despesas processuais corrigidas do efetivo desembolso. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que não há nos autos início de prova material da condição de rurícola do falecido; que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, protestando pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 55/66 e 71/74.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se que a demandante foi contemplada com o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 533.628.647-4).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sérgio da Silva Felix, falecido em 25.06.2007, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filha em comum (Helene Garcia Felix, nascida em 02.05.1982), consoante se verifica da certidão de nascimento de fl. 13, indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço declinado pela demandante na inicial com aquele constante da certidão de óbito (fl. 11), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Salvador n. 82, Tanabi/SP). Ademais, há registro de internação do *de cujus* no hospital de base de São José do Rio Preto/SP em 24.06.2007 (fl. 15), bem como guia de encaminhamento da autora ao serviço de saúde em 10.04.1986 (fl. 14), em que a demandante figura como companheira e dependente do falecido, respectivamente.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 41/43) foram unânimes em afirmar que o falecido eram companheiro da autora, tendo tal vínculo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

#### **Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

#### **§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (25.06.2007; fl. 11), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 41/43) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* realizava serviços gerais na lavoura, prestando serviços para diversos proprietários rurais (Ermelindo Garcia, Walter Garcia e "Zetão" Donizete Donaire), principalmente no manejo de gado. A testemunha Walter José Garcia asseverou que o falecido trabalhou para ele dois dias antes da data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sérgio da Silva Felix.

Ante a ausência de requerimento administrativo e considerando que a citação se consumou em 20.08.2007 (fl. 19), ou seja, após 30 dias do evento morte (25.06.2007), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal ato citatório.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, bem como ao recurso adesivo da autora.** As parcelas recebidas a título de Amparo Social ao Idoso serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DORACI JOSÉ GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **20.08.2007**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 533.628.647-4).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALENTIM DE SOUZA PALMA incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REPRESENTANTE : CRISTINA APARECIDA DONIZETE PALMA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 01.00.00090-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua curadora, em 18.09.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 01.09.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e o julga parcialmente procedente, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a sentença.

Em sua apelação, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido; no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da realização do laudo médico, e prequestiona os artigos 203, V e 204 da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do agravo retido e da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença, cujo direito controvertido em exame não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Entretanto, tendo em vista que não é possível fixar o valor da condenação no presente feito, tenho-o submetido à remessa oficial.

Assim, inicialmente conheço do agravo retido, vez que reiterado, para rejeitá-lo.

Observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

**AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.**

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Ademais, está consignado que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

No mérito, observo que o autor é interdito judicialmente, conforme consta da sentença acostada às fls. 185/187. Da mesma forma, o laudo pericial informa ser a parte autora portadora de deficiência mental e depressão, constatando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 25.11.04, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que mora em casa cedida e recebe R\$60,00 com o aluguel de casas que possui em condomínio com os irmãos, sendo que tem gasto mensal com alimentação no valor de R\$80,00, contas de água atrasadas e contas de luz que são pagas pelos inquilinos das outras casas do terreno em que reside.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, nego provimento ao agravo retido e, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário José Valentim de Souza Palma, representado por sua curadora, Cristina Aparecida Donizete Palma, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 17.12.01, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALINE CASSIA ALEXANDRE BATISTA incapaz  
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO  
REPRESENTANTE : NILTON DOS SANTOS BATISTA  
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00035-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jovina Alexandre da Silva, ocorrido em 08.12.2001, sob o fundamento de que a falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito. A autora foi

condenada, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos constantes dos autos, notadamente cópia dos autos de reclamação trabalhista proposta em face de "A DA SILVA AMARAL RIO PRETO ME", revelam a existência de vínculo empregatício até 13.05.2000, data em que a *de cujus* foi dispensada; que o vínculo trabalhista reconhecido pela Justiça do Trabalho deve, obrigatoriamente, ser considerado para fins previdenciários; que após ser dispensada por seu último empregador, a falecida ficou desempregada, circunstância que, de acordo com o artigo 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91, amplia para 24 meses o prazo de manutenção da qualidade de segurado. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, com o valor correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Contra-razões às fls. 257/260, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 265/269, em que opina pelo provimento do recurso da autora, a fim de que o benefício de pensão por morte lhe seja concedido e que tenha, como termo inicial, a data da formulação do pedido administrativo.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Jovina Alexandre da Silva, falecida em 08.12.2001, consoante certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 12) e da cédula de identidade (fl. 11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Por outro lado, ressalto que a falecida manteve relação empregatícia até 13.05.2000. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista n. 1.1132/2000-7 em trâmite perante a 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, foi prolatada sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes (fl. 45), na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre a falecida, a Sra. Jovina Alexandre Batista, e a reclamada A DA SILVA AMARAL RIO PRETO ME., no período de 1º. 09.1994 A 13.05.2000, na função de serviços gerais.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, a testemunha Edson Messias dos Santos ouvida em Juízo (fl. 229) asseverou que a *de cujus* trabalhava gerenciando um *buffet*, tendo exercido tal mister até adoecer, uns 4 ou 5 meses antes da data do óbito.

Importante, ainda, consignar que a falecida se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (13.05.2000; fl. 21), dada a inexistência de anotação em CTPS. Cumpre destacar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa da *de cujus*, bem como das circunstâncias que envolveram sua morte, posto que ela se encontrava debilitada nos últimos meses que antecederam sua morte, dada a severidade da doença que a acometeu e que a levou ao óbito (linfoma não Hodgkin), versão esta corroborada pelo depoimento da testemunha Edson Messias dos Santos, ao afirmar que a falecida trabalhou no *buffet* até a época em que ela ficou doente, demonstrando, assim, toda a dificuldade em arrumar um lugar no mercado de trabalho.

Portanto, considerando que a *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (13.05.2000; fl. 21) e a data de seu falecimento (08.12.2001) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Jovina Alexandre da Silva.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a demandante possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de sua mãe (contava com 12 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito.

A demandante fará jus até a data em que completa 21 anos de idade, ou seja, até 31.05.2010.

Cumpre explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado de acordo com o art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALINE CÁSSIA ALEXANDRE BATISTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **08.12.2001**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055664-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA ALVES TEIXEIRA incapaz e outros

: CLAUDINEI PEREIRA DOS SANTOS incapaz

: JUSSIANE TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz

: JUSILENE TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz

: RENE TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz

: REINALDO TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz

: CLAUDEMIR TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.00627-2 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Davi Pereira dos Santos, ocorrido em 12.10.2003, no valor de um salário mínimo, bem como abono anual, a contar da data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial fixado a contar da data da citação, redução dos honorários advocatícios e isenção do pagamento das custas processuais. Protesta pelo prequestionamento da matéria.

Contra-razões de apelação às fls. 94/97.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 102/103, em que opina pelo parcial provimento do apelo interposto, para alterar o termo inicial do benefício em relação à companheira do falecido para a data da citação e para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos menores de Davi Pereira dos Santos, falecido em 12.10.2003, conforme certidão de óbito de fl. 32.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de filhos em comum (Claudinei Pereira dos Santos, Jussiane Teixeira dos Santos, Jusilene Teixeira dos Santos, René Teixeira dos Santos, Reinaldo Teixeira dos Santos e Claudemir Teixeira dos Santos; fl. 19/31) revela um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir uma família. Outrossim, há inscrição na certidão de óbito no sentido de que a autora mantinha união estável com o falecido. Outrossim, as

testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 72/73) foram unânimes em afirmar que conhecem o casal há muitos anos e que eles viviam como se casados fossem, bem como tinham filhos em comum.

Assim, ante a constatação de união estável entre a autora e o falecido, e a comprovação de filiação dos demais co-autores em face das certidões de nascimento de fl. 19/31, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de nascimento de filhos (fl. 19, 25 e 28) e na certidão de óbito (fl. 32), nas quais vem qualificado como *lavrador*.

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 72/73) corroboraram a condição de "bóia-fria" do *de cuius*, tendo este prestado serviços para diversos produtores rurais.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

**1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.**

2 .....

3.....

**4. Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)**

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cuius*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Davi Pereira dos Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os filhos menores do falecido, Claudinei Pereira dos Santos, Jussiane Teixeira dos Santos, Jusilene Teixeira dos Santos, René Teixeira dos Santos, Reinaldo Teixeira dos Santos e Claudemir Teixeira dos Santos, possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser mantido na data do óbito. Em relação à co-autora Idalina Alves Teixeira, ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (11.12.2007; fl. 41).

Importante ressaltar que os co-autores Claudinei Pereira dos Santos, Jussiane Teixeira dos Santos, Jusilene Teixeira dos Santos, René Teixeira dos Santos, Reinaldo Teixeira dos Santos e Claudemir Teixeira dos Santos farão jus ao benefício

até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 08.11.2011, 05.06.2018, 28.05.2016, 05.12.2022, 25.07.2024 e 01.03.2013, respectivamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao aludido ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer como termo inicial do benefício em relação à co-autora Idalina Alves Teixeira a data da citação, bem como para excluir a condenação em custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IDALINA ALVES TEIXEIRA, CLAUDINEI PEREIRA DOS SANTOS, JUSSIANE TEIXEIRA DOS SANTOS, JUSILENE TEIXEIRA DOS SANTOS, RENE TEIXEIRA DOS SANTOS, REINALDO TEIXEIRA DOS SANTOS E CLAUDEMIR TEIXEIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **12.10.2003** em relação aos co-autores Claudinei Pereira dos Santos, Jussiane Teixeira dos Santos, Jusilene Teixeira dos Santos, René Teixeira dos Santos, Reinaldo Teixeira dos Santos e Claudemir Teixeira dos Santos, e em **11.12.2007** em relação à co-autora Idalina Alves Teixeira, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSINO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00084-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fs. 162/164) opostos pela autarquia em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento agravo do INSS.

Aduz o embargante omissão, pois por decisão monocrática, posteriormente confirmada pelo Acórdão de fls.156/159, foi condenada a computar o tempo de serviço após a EC 20/98, sem aplicar para tanto as regras de transição trazidas pelos artigos 3o e 9o da referida Emenda. Apontou violação à decisão proferida pelo STF, em sede de Repercussão Geral, no RE 575.089.

Decido.

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.*

*II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.*

*III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Todavia, no caso em tela é desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão do entendimento já consolidado do STF sobre o tema e em face do julgamento por esta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5, precedentes suficientes a autorizar a utilização da decisão monocrática para julgamento dos presentes embargos.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retração, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.*

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 30 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 24.02.1961, contava com menos de 53 anos de idade em 19.04.2001, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (19.04.01), nos termos já fixados.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C., reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 273/275, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 30 anos, 03 meses e 14 dias até 15.12.1998.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 157/159, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando a parte autora Josino Aparecido da Silva 30 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00123-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural desempenhado pelo autor no período de 13.02.1962 a 01.07.1969, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos intervalos de 02.07.1969 a 31.01.1970, 01.02.1970 a 01.02.1973, 02.02.1973 a 08.05.1974, 17.12.1974 a 31.06.1975, 10.02.1976 a 20.04.1976, 10.01.1978 a 15.03.1978,

21.06.1978 a 30.10.1980, 01.11.1980 a 15.07.1983, 01.06.1985 a 19.12.1988, 12.12.1989 a 01.08.1991, 19.11.1993 a 05.04.1995, 03.07.1995 a 03.10.1995, 04.10.1995 a 02.07.1997, 03.07.1997 a 15.08.2001, 26.03.2002 a 10.03.2002 e a partir de 02.12.2002, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício, desde 22.10.2003 (data do ajuizamento da ação). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região e do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o desempenho da atividade rural, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, e defende a necessidade da prova do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de averbação de tempo de serviço.

A parte autora, por sua vez, apela argumentando que faz jus à obtenção a aposentadoria em sua modalidade integral, devendo a respectiva renda mensal ser calculada na forma que lhe for mais vantajosa, pois possuía mais de 35 anos de tempo de serviço na data da citação, mas de 30 anos antes do advento da EC nº 20/98 e mais de 30 anos anteriormente à vigência da Lei nº 9.876/99.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 227/229, peticionou a parte autora, postulando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 13.02.1950, comprovar o exercício de atividade rural no período de 13.02.1962 a 01.07.1969 e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 02.07.1969 a 31.01.1970, 01.02.1970 a 01.02.1973, 02.02.1973 a 08.05.1974, 17.12.1974 a 31.06.1975, 10.02.1976 a 20.04.1976, 01.05.1976 a 28.03.1977, 10.01.1978 a 15.03.1978, 21.06.1978 a 30.10.1980, 01.11.1980 a 15.07.1983, 01.06.1985 a 19.12.1988, 12.12.1989 a 01.08.1991, 19.11.1993 a 05.04.1995, 03.07.1995 a 03.10.1995, 04.10.1995 a 02.07.1997, 03.07.1997 a 15.08.2001, 26.03.2002 a 10.03.2002 e a partir de 02.12.2002, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides rurícolas, certidão expedida pela Justiça Eleitoral, dando conta que ele, ao requerer sua inscrição como eleitor, em 10.02.1969, declarou exercer a profissão de lavrador (fl. 18) e cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, expedido em 23.09.1969, no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (fl. 19). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 175/176, as quais declararam conhecer o desde a infância, foram uníssonas ao afirmar que ele trabalhou na lavoura, juntamente com seus pais, plantando milho, feijão e tomate.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 13.09.1961 a 13.09.1963 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que a constituição da república de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, tendo em vista que o autor, nascido em 13.02.1950, completou 14 anos em 13.02.1964, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 13.02.1964 a 01.07.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, o autor apresentou suas CTPS (fl. 16/17), nas quais está registrado que ele laborou com atividades relativas a topografia, em períodos intercalados de 02.07.1969 a 10.09.2002.

Por sua vez, o laudo judicial (fl. 145/160), produzido por perito de confiança do magistrado, equidistante das partes, concluiu o seguinte:

- No intervalo de 02.07.1969 a 31.01.1970, laborado junto à empresa Construção e Comércio Camargo Corrêa S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância;

- No intervalo de 01.02.1970 a 01.02.1973, laborado junto à empresa Camargo Corrêa Industrial S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância;
- No intervalo de 02.02.1973 a 08.05.1974, laborado junto à empresa Construção e Comércio Camargo Corrêa S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 17.12.1974 a 31.06.1975, laborado junto à empresa Itabira Agro Industrial S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância;
- No intervalo de 10.02.1976 a 20.04.1976, laborado junto à empresa Indústria e Comércio de Madeira Sguario, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 10.01.1978 a 15.03.1978, laborado junto à empresa Topotécnica Ltda, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 21.06.1978 a 30.10.1980, laborado junto à empresa Camargo Corrêa Industrial S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 01.11.1980 a 15.07.1983, laborado junto à empresa Indústria Mineradora Pagliato, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 01.06.1985 a 19.12.1988, laborado junto à empresa Companhia Mineradora Morro Vermelho, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 12.12.1989 a 01.08.1991, laborado junto à empresa Enesa Engenharia S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 19.11.1993 a 05.04.1995, laborado junto à empresa Banespa Serviços Técnicos e Administrativos, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância;
- Nos intervalos de 03.07.1995 a 03.10.1995, 04.10.1995 a 02.07.1997 e 03.07.1997 a 15.08.2001, laborados junto à empresa Fundunesp, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância;
- No intervalo de 26.03.2002 a 10.03.2002, laborado junto à empresa Montcalm Montagem Industriais S/A, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância, a trepidações e a poeiras minerais nocivas;
- No intervalo de 02.12.2002 a 22.10.2003, laborado junto à empresa Fundação Instituto de Terras São Paulo, o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites de tolerância.

Assim, devem ser tidos por especiais, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 02.07.1969 a 31.01.1970, 01.02.1970 a 01.02.1973, 02.02.1973 a 08.05.1974, 17.12.1974 a 31.06.1975, 10.02.1976 a 20.04.1976, 10.01.1978 a 15.03.1978, 21.06.1978 a 30.10.1980, 01.11.1980 a 15.07.1983, 01.06.1985 a 19.12.1988, 12.12.1989 a 01.08.1991, 19.11.1993 a 05.04.1995, 03.07.1995 a 03.10.1995, 04.10.1995 a 02.07.1997, 03.07.1997 a 15.08.2001, 26.03.2002 a 10.03.2002 e 02.12.2002 a 22.10.2003, em razão da sujeição aos agentes nocivos previstos nos Códigos 1.1.5, 1.1.6 e 1.2.10 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.4, 1.1.5 e 1.2.12 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum e especial, conforme anotações na CTPS (fl. 16/17), o autor totaliza **35 anos, 06 meses e 04 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 01 mês e 18 dias até 23.10.2006** (data do ajuizamento da ação), conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.10.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.12.2003 - fl. 29).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor tão-somente a partir dos 14 anos de idade, ou seja, desde 13.02.1964. **Dou parcial provimento à remessa oficial, ainda**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (10.12.2003). **Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, calculada de acordo com o regramento que se lhe revelar mais vantajoso. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitadas. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eduardo de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.12.2003, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUSA APARECIDA DE MIRA e outros

: ANGELICA DE MIRA incapaz

: PATRICIA DE MIRA incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA DE MIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00219-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Claudinei de Mira, ocorrido em 13.08.1992, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas com incidência de correção monetária, acrescidas de juros moratórios legais mês a mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito.

Por sua vez, apela a autora, quanto ao termo inicial do benefício para que seja fixado na data do óbito, bem como os juros de mora em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do art. 406 do novo Código Civil e posteriormente à 1% ao mês.

Contra-razões de apelação da autarquia e da parte autora (fl. 111/113 e 115/117).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 124/127, em que opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício para data do óbito, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhas de Claudinei de Mira, falecido em 13.08.1992, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de nascimento (fls. 12 e 15/16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 12 e 14), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 81/82) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como rurícola, tendo tal mister sido exercido até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Claudinei de Mira.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que as filhas menores do falecido, Angélica de Mira e Patrícia de Mira, possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Em relação à co-autora Neusa Aparecida de Mira, ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (01.12.2006; fl. 25), observando-se o art. 77 da Lei 8.213/91.

Insta acrescentar que as autoras, filhas do falecido, farão jus ao benefício até que completem 21 anos de idade, ou seja, para Angélica de Mira até 28.05.2011 e para Patrícia de Mira até 07.09.2012.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao aludido ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação das autoras** para estabelecer como termo inicial do benefício em relação às autoras Angélica de Mira e Patrícia de Mira a data do óbito, mantendo a data da citação em relação à co-autora Neusa Aparecida de Mira. **Conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir as custas da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA APARECIDA DE MIRA, ANGÉLICA DE MIRA E PATRÍCIA DE MIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.08.1992 em relação às co-autoras Angélica de Mira e Patrícia de Mira, e em 01.12.2006 em relação à co-autora Neusa Aparecida de Mira, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060462-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NATALIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00062-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 146).

Em parecer de fl. 151/157, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 57/60 atestou que a autora padece de *transtornos do humor [afetivos] orgânicos, CID 10 F06.3...* sendo *definitivamente incapaz para desempenhar atividades profissionais que demandem mais do que mínimos requisitos intelectuais*. O médico perito anotou, ainda: *A sua conduta, aparência, mímica facial, postura corporal, forma de falar e semblante evidenciam haver comprometimento do aparelho psíquico na forma de rebaixamento e anedonia...* (fl. 59).

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.05.2008 (fl. 70), o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu cônjuge e quatro filhos menores de vinte e um anos. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de seu esposo no valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), somados a R\$ 90,00 (noventa reais) recebidos pelo trabalho esporádico de seus filhos. O rendimento familiar mensal *per capita* é, portanto, de R\$ 98,00 (noventa e oito reais), valor inferior ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (R\$ 415,00 à época). Ademais, observa-se que residem em casa de madeira coberta com lona, sem saneamento básico adequado e sem condições mínimas de habitabilidade.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.11.2005, fl. 18), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade (fl. 15).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo (09.11.2005). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **NATÁLIA MARIA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 09.11.2005, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCILIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00048-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural e pensão por morte, ocorrida em 20.03.81.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar inexigível a aposentadoria rural por idade e para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir da citação. Correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios à vista da sucumbência recíproca. Sem condenação em custas ante os benefícios da justiça gratuita e Lei Estadual 11.680/03. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, às fls. 143/153, a parte autora pugnou pela reforma parcial da sentença. Sustentou estar comprovado o exercício de atividade rural. Pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da citação.

Por seu turno, às fls. 155/167, o INSS também apelou e pugnou a reforma integral da sentença. Insurgiu-se contra a concessão do benefício de pensão por morte. Sustentou a impossibilidade de aplicar a Lei 8.213/91, em razão do princípio "tempus regit actum", uma vez que o óbito ocorreu em 1981. Alegou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de DEOCLIDES CANDIDO DA SILVA. Aduziu a ocorrência da prescrição da pretensão relativa ao termo inicial do benefício. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

A parte autora, às fls. 170/183, interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento de DEOCLIDES CANDIDO DA SILVA, em 20.03.81.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 03.12.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pretensão formulada pela parte autora não merece prosperar.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação: certidão de casamento e de óbito, à fl. 20/21, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora.

A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, conforme o julgado a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 07.10.81 (fl. 19).

Contudo, o depoimento das testemunhas inquiridas (fls. 139/140), prestados em juízo, são no sentido de que a parte autora exerceu a atividade rural até o óbito do seu cônjuge, qual seja, até 20.03.81.

Assim, embora a parte autora tenha completado a idade, o conjunto probatório não permite concluir que esta laborou como rurícola, mesmo de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme tabela constante do Art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria por idade rural.

Outrossim, resta indagar se antes do advento da Lei 8.213/91, a parte autora já teria direito adquirido à aposentadoria por velhice de trabalhador rural, nos termos da LC 11/71.

A LC 11/71, exigia os seguintes requisitos para sua obtenção: a idade de 65 anos e ser o trabalhador chefe ou arrimo de família ou que não faça parte de qualquer unidade familiar. Dispunha o Art. 4, da referida lei. A saber:

*"Art 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo."*

A parte autora completou 65 anos em 11.09.1978 (fl. 19), ao passo que seu cônjuge faleceu em 20.03.81 (fl. 21).

Verifica-se, que o cônjuge da parte autora ostentava a condição de lavrador rural, donde se conclui que ele era o chefe ou arrimo de família. Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ao seu turno, a pretensão formulada pelo INSS não merece acolhida.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do trabalhador rural que falecer, nos termos da legislação vigente à época do óbito (Lei 4.214/63 e LC 11/71).

O óbito ocorreu em 20.03.81 (fl. 21).

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

*"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na sua morte, aos seus dependentes e, na falta desses, reverterão ao FUNRURAL."*

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 20.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito e da certidão de casamento, às fls. 20/21, nas quais consta a profissão de lavrador de DEOCLIDES CANDIDO DA SILVA.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 139/140).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.** (grifo nosso).

*(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, desta feita, mesmo que o segurado tenha exercido outra atividade em épocas de falta de colocação de mão-de-obra, isso não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de DEOCLIDES CANDIDO DA SILVA.

No que tange, ao termo inicial do benefício, previa o Art. 11, da LC 11/71:

*"Art. 11. A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando fôr o caso inclusive em relação às cotas individuais da pensão."*

Entretanto, há que ser observado a data do óbito (20.03.81), bem como o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece o Art. 34. da LC 11/71. A saber:

*"Art. 34 - Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas. "*

Logo, proposta a demanda em 28.04.08, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 29.04.03.

Assim, o recurso adesivo da parte autora está parcialmente provido.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em face da sucumbência recíproca.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora, dado que manifestamente improcedentes e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar como termo inicial do benefício a data do óbito de DEOCLIDES CANDIDO DA SILVA, observada a prescrição quinquenal (29.04.03).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista MARCILIA MARIA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.04.03 (prazo prescricional quinquenal a contar da propositura da ação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MOREIRA

ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE ROVATTI

No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Testemunhas que não corroboram o exercício do labor rural da vindicante. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário (f. 05), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrido em 20/11/1965 e certidão de nascimento de seu filho, nascido em 03/02/1967, constando à qualificação profissional do autor como lavrador (fs. 07/08).

Acresça-se a isto que os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 44/48 e 54/56), datados de 11/6/2008 e 21/8/2008, não ampliaram a prova documental amealhada, eis que a testemunha José Carlos Daneluzzi relatou o labor rural da vindicante de 1968 ou 1972, por seis anos, desconhecendo por quanto tempo permaneceu no Damasceno e no Carvalho, não sabendo mencionar se atualmente encontra-se na roça. A testemunha Moysés Alves Augusto afirmou a atividade agrícola do postulante no ano de 1971 até 1974, quando o depoente mudou-se para a cidade, reencontrando-o há seis anos (2002), mas não sabendo mais precisar se o mesmo permaneceu em tal atividade. Já Salvador Perasoli disse conhecer o postulante desde 1973, narrando sua labuta rural até por volta de 1996, quando perdeu comunicação com ele, ressaltando que o requerente não trabalha mais, não especificando há quanto tempo.

Assim, não consta, nos autos, outros elementos de convicção, a supedanear o reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (12/3/2008), ou, pelo menos, à aquisição do requisito etário da postulante (01/4/2007), constata-se, lacuna de anos, sem a demonstração do efetivo labor campesino, despontando ser indevido o benefício pretendido.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MIGUEL DESTRO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00031-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da

aposentação, a partir de 15/6/2007, data do laudo pericial, juros moratórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o *decisum*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 46).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do autor, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02, 12 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 81/83), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentação, incluído o abono anual. Muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Turma, ao entendimento de que se encontram preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido em 15/6/2007, data da elaboração do laudo médico-pericial, à minguia de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus* (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 969575/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28/02/2008, v.u., DJ 14/4/2008, p. 1; REsp 698770/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25/4/2006, v.u., DJU 05/11/2007, p. 387).

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbo nº 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ

07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Defiro o pedido de tutela antecipada formulado (fs. 116/117), dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.05.001567-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDITE MULINA DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

CODINOME : EDITE MULINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14 - ratificado por prova oral (fs. 57/58), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Retifique-se a autuação com o nome correto da vindicante (f. 12).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.003316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSMAR ALTAIR SILVERIO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o instituto de decadência foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528 de 10.12.1997 e, uma vez que a norma não é expressamente retroativa e de trata de direito material, somente poderia ser aplicada aos benefício concedidos após sua vigência, entendimento pacífico do Superior

Tribunal da Justiça. Requer, por fim, o afastamento da decadência e retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito, e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% do valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação (fl. 433/439).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 11 meses, 26 dias; carta de concessão à fl.33), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 01.04.1964 a 31.03.1967, na condição de aprendiz de sapateiro, na firma J.H. Rocha Filho, de 01.06.1967 a 19.02.1968, sapateiro, na firma Calçados Clafer S/A, de 01.03.1968 a 23.07.1968, sapateiro, na C.R. Mello, de 01.08.1975 a 03.12.1975, motorista, Empresa São José Ltda, de 01.09.1976 a 11.01.1977, motorista, Solaris Engenharia e Construções Ltda, de 20.07.1977 a 07.12.1977, motorista, Transportadora Ribeirão S/A, de 09.12.1977 a 09.12.1984, Viação Cometa S/A, de 12.02.1987 a 17.05.1996, motorista, Gasodiesel Produtos de Petróleo Ltda; a inclusão de atividades comuns de 04.12.1975 a 27.08.1976 e de 01.04.1977 a 18.07.1977, laborado na empresa Silva e Bassi Ltda, bem como a quantia a ser fixada por dano moral, e a conseqüente revisão da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, a contar de 05.08.1996, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre destacar que não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.**

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.(g.n.)*

*III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.*

*(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)*

No mesmo sentido, recente julgado daquela Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.*

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)*

Quanto à atividade urbana sob condições especiais, ressalto que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor pode ser analisada por nesta instância, conforme se constata da leitura do art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de revisão, pleiteando a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum. Todavia, por ter sido acolhida a preliminar de decadência do direito à revisão, não houve apreciação do pedido pelo douto magistrado de primeira instância, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada nas razões de apelação, uma vez que a lide apresenta condições para imediato julgamento.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, em que pese a parte autora não ter apresentado formulário de atividade especial - DSS 8030 ou laudo técnico, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos à função de aprendiz de sapateiro, sapateiro e acabador em Fábrica de Calçados (doc.37/45), são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tal atividade, conforme se verifica do laudo pericial (fl. 88/93) que embora se refira a terceiros, ratifica a assertiva da nocividade da "cola de sapateiro" no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos - paradigmas àquela em que o autor exerceu suas atividades.

De igual forma, os contratos de trabalho relativos à atividade de motorista em empresa de transporte de passageiro e depósito de material de construção (CTPS doc.52/55), não deixam dúvidas quanto ao desempenho da atividade de motorista de ônibus e caminhão, aliás atividade que desenvolveu até o ingresso do processo administrativo, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos de 01.04.1964 a 31.03.1967, na condição de aprendiz de sapateiro, na firma J.H. Rocha Filho, de 01.06.1967 a 19.02.1968, sapateiro, na firma Calçados Clafer S/A, de 01.03.1968 a 23.07.1968, sapateiro, na C.R. Mello, por exposição a hidrocarbonetos tóxicos, agente nocivo previsto no código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64; e nos períodos de 01.08.1975 a 03.12.1975, motorista, Empresa São José Ltda - Transportes Coletivos de 01.09.1976 a 11.01.1977, motorista, Solaris Engenharia e Construções Ltda, de 20.07.1977 a 07.12.1977, motorista entregador, Transportadora Ribeirão S/A - Transporte Rodoviário de Cargas, de 09.12.1977 a 09.12.1984, motorista, Viação Cometa S/A - Transporte Coletivo, de 12.02.1987 a 17.05.1996, motorista, Gasodiesel Produtos de Petróleo Ltda, em razão da categoria profissional de motorista de ônibus e caminhão, prevista no código 2.4.2, II, do Decreto 83.080/79.

Os vínculos de atividade comum relativo aos períodos de 04.12.1975 a 27.08.1976 e de 01.04.1977 a 18.07.1977, laborado na empresa Silva e Bassi Ltda, estão regularmente anotados em carteira profissional (doc. 52/53), devendo ser incluídos na contagem para fins previdenciários, não respondendo o empregado por eventual desídia do empregador no recolhimento das contribuições previdenciárias.

Efetuada a conversão dos períodos de atividade especial em comum dos períodos ora reconhecidos e incluídos os períodos de atividade comum anotados em CTPS (doc.34/86), totaliza o autor **34 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço até 17.05.1996**, término do vínculo empregatício (CTPS doc.73), imediatamente anterior a 05.08.1996, data do requerimento administrativo (doc.33), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 18.05.1996 (carta de concessão; fl.33).

Tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data da conclusão do processo de concessão do benefício (26.05.1997; fl.33) e o ajuizamento da ação (28.03.2008), o autor faz jus às diferenças vencidas a partir de 28.03.2003, tendo em vista a prescrição quinquenal.

Quanto ao alegado dano moral, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica ou que sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio, o que efetivamente não ocorreu.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para afastar neste caso a decadência e determinar a conversão de atividade especial em comum e a inclusão de atividade comum conforme acima indicados, totalizando 34 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço até 17.05.1996, término do vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/103.613.357-2), passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 18.05.1996, fazendo jus o autor às diferenças devidas a partir de 28.03.2003, por estarem prescritas as anteriores. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMAR ALTAIR SILVÉRIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/103.613.357-2), com data de início - DIB em 18.05.1996, passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença, observando-se estarem prescritas aquelas vencidas anteriormente a 28.03.2003.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.04.006734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou a autarquia a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, pagando-se as diferenças e implantando o novo benefício a partir de 17/07/2007 (mês do início da doença e incapacidade), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08 do Eg. TRF da Terceira Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários, sendo os periciais na forma do artigo 6º, da Resolução nº 440/2005 - CJF, e os advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia previdenciária pugna pela reforma integral da decisão apelada, sob alegação de que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o exercício de trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, e que se reduza o percentual da condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, ao final, a redução dos juros moratórios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de câncer de mama direita, limitação funcional do membro superior direito e depressão, que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 51/57).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 19/07/2007 a 30/06/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 22 e 26, restabelecido por antecipação de tutela concedida em 16 de setembro de 2008 (fls. 59 a 62), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial apenas para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 01/07/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.008210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AGRIPINO SOARES CAVALCANTE

ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência do pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 25/09/08 (apresentação do laudo), com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da Súmula 08 desta Corte, Súmula 148 do STJ e Leis 6.899/81 e 8.213/91, e juros de 1% ao mês, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Objetivando a reforma parcial da sentença, sustenta o recorrente que a data de início do benefício deve ser fixada na sua cessação indevida, em 23/09/04.

O INSS postula a reforma da sentença, argumentando que o conjunto probatório demonstra que o autor não está totalmente incapaz para exercer atividades laborativas.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 158/159 pela parte autora, tendo decorrido *in albis* o prazo para o INSS apresentar suas contra-razões.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 06/10/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que o autor é portador de dor em coluna cervical e lombar, males que o incapacita parcial e temporariamente ao exercício de atividades laborativas (fls. 74/81).

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, cessado indevidamente em 31/07/04, conforme consulta ao CNIS e documento de fl. 44 (comunicação de resultado de exame médico expedida pelo INSS).

No que concerne à data de início do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)*

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e dou provimento ao apelo interposto pelo autor para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 31/07/04 (data da cessação indevida).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31/07/04 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA ASSIS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se o art. 11 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 128.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.07.1954 (fl. 13), pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.11.2008 (fl. 86/89), revela que a autora é portadora de espondiloartrose, artrose inicial na articulação Acrômio Clavicular ombro direito, que não lhe causariam, no entanto, incapacidade para o exercício de sua atividade habitual de enfermeira.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

Há que se ressaltar que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laboral da autora, não levou em consideração os últimos vínculos empregatícios presentes em sua CTPS como empregada doméstica, quando atestou restrições para atividades que exijam carga de peso e o trabalho como o braço elevado.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa da autora, ao menos parcial.

Destaco, ainda, que a autora possui como últimos vínculos empregatícios os períodos de 13.10.2004 a 01.02.2006, 01.06.2006 a 28.12.2006 e 02.07.2007 a 05.09.2007 (fl. 26/27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, aliada às suas condições pessoais, notadamente sua atividade laborativa habitual (doméstica) e sua idade (55 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Benedita Assis, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DIRCE SILVERIA PEREIRA GALLO

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 17, 20/21, 36/42, 83/86, 117 e verso, 118/120 e 123/132 - ratificado por prova oral (fs. 153/154 e versos), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (10/9/2008 - fs. 22/23), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários, na forma acima delineada. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMELINDA LEDES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo do seu recurso, aduzindo, outrossim, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do efeito da apelação, foi definida no despacho de f. 74, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11/15 - ratificado por prova oral (fs. 44/45 e 53 e verso), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA GARCIA PINHA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO ALBERT DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a incapacidade parcial e temporária não está amparada pela Previdência Social.

Objetivando a reforma da sentença, a recorrente sustenta que o art. 59 da Lei 8.213/91 não exige incapacidade total para a concessão de auxílio-doença, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício desde fevereiro de 2008, quando cessado indevidamente, e à indenização por danos morais.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 140/142.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 01/10/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que a apelante é portadora de cervicalgia, lombalgia, tendinite de ombros e síndrome do túnel do carpo à direita e à esquerda, males que a incapacita parcial e provisoriamente ao exercício de atividade laborativa (fls. 98/101).

Com efeito, é devido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

A incapacidade parcial, ou seja, a que afeta o exercício das atividades ou trabalho habituais, enquanto não cessada, ou, quando permanente, não promovida a reabilitação do segurado ao exercício de outra atividade, enseja o recebimento do benefício de auxílio-doença, conforme art. 60 e 62, ambos da Lei 8.213/91.

Segundo consulta ao CNIS, a autora recebida desde 26/07/07 o benefício em questão, quando, em 04/02/08, teve seu pagamento interrompido, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Nesse passo, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, haja vista a anterior concessão do benefício pelo INSS, durante o qual manteve a autora a qualidade de segurada, por força do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No que concerne à data de início do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 04/02/08(data de cessação indevida).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 04/02/08 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.009474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 13.09.1976 a 02.01.1979, laborado na Lágua Agro Industrial, totalizando 37 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço até 11.07.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor não inferior a um salário mínimo, calculados nos termos da Lei 8.213/91, com as alterações posteriores à E.C. 20/98, a contar de 11.07.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, de forma decrescente, a contar da citação, e de forma englobada para as anteriores, à razão de 1% ao mês, a incidir até a data da conta de liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "ultra petita" uma vez que o apelante foi condenado a converter de atividade especial em comum o período de 13.09.1976 a 02.01.1979, relativo à Usina Grande S/A, sendo que o autor requereu o reconhecimento do período de 02.01.1968 a 11.12.1974, laborado na Usina Serra Grande S/A e de 02.03.1991 a 03.09.2007, na Vega Sopave S/A. No mérito, sustenta que o autor não conta com a idade mínima de 53 anos para fins de percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão, bem como do período posterior a 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que vetou a conversão de atividade; que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo o exercício de atividade sob condições especiais tendo em vista que a função exercida não estava prevista dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional; que os vínculos empregatícios de 02.01.1968 a 11.12.1974, de 15.09.1975 a 12.09.1976, de 15.07.1974 a 11.12.1974, de 13.09.1976 a 02.01.1979, de 03.01.1979 a 28.11.1980, não constam dos dados do CNIS, e que o período de 02.03.1991 a 03.09.2007, laborado na Vega Sopave S/A consta no CNIS saída em 31.10.2004, assim, a CTPS é insuficiente para comprovar a veracidade de tais vínculos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do trânsito em julgado ou, sucessivamente, a partir da citação; requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação; e que os juros de mora incidam tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano.

Contra-razões do autor (fl.174/181).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar de julgamento ultra petita**

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.91/98), constata-se que o formulário de atividade especial e o laudo técnico referem-se ao período de 13.09.1976 a 02.01.1979, laborado na Laginha Agro Industrial S/A - Fabricação de Álcool e Açúcar, portanto, é de se considerar que houve apenas lapso na petição inicial quanto à indicação do período a ser objeto de análise, restando indubitoso que o ponto controvertido do feito referia-se ao reconhecimento de atividade especial de 1976 a 1979, vez que foi a negativa em sede administrativa que ensejou o ajuizamento da presente ação, assim, não há que se falar em julgamento "ultra petita".

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 02.03.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.01.1968 a 11.12.1974, em que prestou serviços na Usina Serra Grande S/A e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.07.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, conforme se verifica do processo administrativo, foram apresentados o formulário de atividade especial (SB-40) e laudo técnico (fl.91/98), pelos quais a empresa Laginha Agro Industrial S/A - Fábrica de Açúcar e Álcool, informa que o autor exerceu as funções de dosador e servente que consistiam no abastecimento e controle da queima de enxofre, bem como ajuda na dosagem do cal a ser utilizado e operava as válvulas dos aquecedores, estando exposto, ainda, a graxas, solventes, gasolina e outros hidrocarbonetos, estando exposto a ruídos de 90 decibéis e a calor de 31,99°C, e ricos ergonômicos devido à postura inadequada.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 13.09.1976 a 02.01.1979, laborado na Laginha Agro Industrial S/A - Fábrica de Açúcar e Álcool (fl.91/98), em razão da associação de agentes - calor, ruído, hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no código 1.1.1, 1.1.5 e 1.2.11, ambos do Decreto 53.831/64.

No que se refere aos contratos de trabalho de atividade comum, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso em tela, no que diz respeito aos períodos de atividade comum de 02.01.1968 a 11.12.1974, de 15.09.1975 a 12.09.1976, e de 15.07.1974 a 11.12.1974, não há que se falar na insuficiência da CTPS apenas por não constar da base de dados do CNIS, uma vez que tais contratos de trabalho são anteriores à implantação do aludido cadastro governamental, e estão regularmente anotados, inclusive com documentos complementares - ficha de registro e declaração do empregador (fl.86/90).

Os períodos de 13.09.1976 a 02.01.1979, e de 03.01.1979 a 28.11.1980, constam dos dados do CNIS (fl.73/74), corroborando, portanto, as anotações em CTPS (doc.18/20). O período de 02.03.1991 a 03.09.2007, laborado na Vega Sopave S/A, também deve ser regularmente computado, uma vez que não houve término do vínculo empregatício em 2004, mas tão-somente a transferência, sem interrupção do contrato de trabalho, para a empresa Logística Ambiental Ltda, conforme se verifica das anotações em CTPS (doc.29) e CNIS (fl.74)

Todavia, com razão a autarquia apelante quanto ao período de 15.09.1975 a 28.11.1980 (CTPS doc.16), relativo ao contrato de trabalho junto a Francisco Vieira da Silva, na função de trabalhador rural, pois não consta dos dados do CNIS, e se percebe claramente a rasura na data de saída, não constando quaisquer ressalvas e anotações relativas a férias ou alterações salariais, ademais, em grande parte concomitante com outros vínculos empregatícios, assim, a irregularidade de tal contrato na CTPS faz cessar a presunção de validade das anotações para fins previdenciários, devendo ser excluído da contagem de tempo de serviço.

Somado o período de atividade especial em comum aos demais vínculos empregatícios, inclusive os incontestados (processo administrativo; fl.115/116) o autor totaliza **28 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 02 dias até 11.07.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com renda mensal inicial calculada na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 tendo em vista que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.07.2006; fl.81), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, eis que foram apresentados naqueles autos os documentos necessários ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir da contagem o período de 15.09.1975 a 28.11.1980, empregador Francisco Vieira da Silva, totalizando o autor 28 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 02 dias até 11.07.2006, data do requerimento administrativo e para que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já pagos administrativamente

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LOPES DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 11.07.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SEBASTIAO TURRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOANA D ARC DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10 e 12 - ratificado por prova oral (fs. 57/58), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ressalvo que o pedido de concessão de tutela antecipada resta prejudicado, com a presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LUIZ JOSE VILARINDO

ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002839-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, por meio da qual foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que os exames médicos apresentados com a inicial comprovam de forma inequívoca a incapacidade para o trabalho.

O efeito suspensivo pleiteado foi concedido (fls. 80/80vº).

Diante da informação de que o agravado não teria cumprido o pagamento dos valores em atraso, determinou-se a expedição de ofício ao INSS, para cumprimento do *decisum* (fl. 94).

O agravado manifestou-se contrariamente ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício, requerendo a suspensão da ordem nesta parte (fls. 102/104).

Às fls. 106/107, sobreveio a informação de que o agravado efetuou o depósito dos valores em atraso.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Observo, de pronto, a desistência tácita do agravado quanto ao pedido de reforma da decisão liminar, diante do depósito integral da quantia questionada. Assim, resta prejudicada a análise do petitório de fls. 102/104.

De outro lado, anoto que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, o que se verifica pelo sistema CNIS da Previdência Social.

Em análise aos atestados e exames médicos colacionados (fls. 26/43), verifica-se ser o agravante portador de moléstias da coluna lombar, as quais impossibilitam o labor.

Em suma, mister a reforma da r. decisão agravada.

Neste sentido, cito jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

*- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido.*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença. II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

E desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA .**

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido.

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jedíael Galvão, DJF3 DATA:18/06/2008).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.**

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:04/06/2008).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento imediato do auxílio-doença, confirmando a liminar concedida, restando prejudicado o petitório de fls. 102/104.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUCINO LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.000117-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a liminar para implementação do benefício assistencial.

Sustenta o agravante que é portador de hipertensão arterial e de seqüelas decorrentes de um acidente vascular cerebral, e que sua renda mensal, de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), não é suficiente para o sustento da família.

O eminente Des. Fed. Castro Guerra, à época relator do presente recurso, antecipou a pretensão recursal a fim de ordenar a concessão do benefício, haja vista a lesão grave e de difícil reparação ao agravante, que preenche os requisitos legais.

Inconformado, o agravado formulou pedido de reconsideração (fls. 88/94).

Contraminuta apresentada às fls. 95/107.

**É o relatório. Passo ao exame.**

Não se desconhece da legislação pátria que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família afaíra renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem caminhando no sentido de que ao juiz, no caso concreto, é facultado valer-se de outros elementos probatórios, desde que idôneos a demonstrar a condição de miserabilidade do requerente e de seu seio familiar.

Observando-se a documentação carreada ao processo, principalmente o laudo médico pericial de fls. 67/72 e o estudo social juntado às fls. 57/59, depreende-se facilmente a vivência limitada pelas condições físicas do agravante e econômico-financeiras da família.

Trata-se de pessoa impossibilitada de exercer atividade remunerada, eis que sofre de severas seqüelas de um acidente vascular cerebral, com uso contínuo de medicamentos.

A pesquisa social elaborada descreve que a residência é alugada, está em mau estado de conservação com precárias condições de higiene. Além disso, o agravante reside com a mãe, que é idosa e está acometida de diversos problemas de saúde

Evidente, acrescente-se, o uso de grande quantidade de medicamentos pelo agravante, bem como por sua mãe.

Perante tal quadro, resta claro que o único rendimento da família, oriundo da aposentadoria da mãe do agravante no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), é insuficiente ao sustento familiar, e que tampouco ela possui condições de trabalhar.

Em face do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1o-A do CPC, com o escopo de ratificar a antecipação de tutela recursal para implementação imediata do benefício de assistência social.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO BARBOSA DO AMARAL

ADVOGADO : VANIA MACHADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.002165-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão deferindo a antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor (fs. 87/90 vº).

Em 30/11/2009, juntou-se, aos autos, cópia da sentença proferida na demanda subjacente, julgando procedente o pedido (fs. 96/108).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, devidamente, participada pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCO AURELIO SPADA SOARES  
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.000034-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais à outorga do benefício. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Marco Aurélio Spada Soares aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, sobrevindo o deferimento da tutela antecipada (fs. 77/78 vº).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, e, liminarmente, a suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) embora incontroversa a incapacidade do autor, reconhecida, inclusive, pela assistente técnica do Instituto, aquela se iniciou após a perda da qualidade de segurado do vindicante; b) seu último vínculo empregatício findou em dez/2003, tendo o "período de graça", previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.231/91, estendido-se, apenas, até dez/2004; c) a sentença trabalhista que homologou acordo firmado entre o agravado e a empresa em que, supostamente, trabalhava quando ficou incapaz não pode gerar efeitos previdenciários, porquanto não encontra lastro em qualquer início de prova material, tampouco testemunhal; d) o INSS não fez parte da ação proposta perante a Justiça do Trabalho e, portanto, não pode ser atingido pelos efeitos da coisa julgada dela decorrentes; e) a prorrogação do "período de graça", por 12 (doze) meses, em virtude do desemprego do solicitante, impõe como requisito essencial seu registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91); e f) irreversibilidade do provimento antecipatório.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, incontestemente a incapacidade do agravado, pois reconhecida tanto pelo perito judicial (fs. 69/72), como pelo assistente técnico do ente previdenciário (fs. 73/75).

Quanto à qualidade de segurado do pleiteante, verifico dos autos que foi firmado acordo em ação trabalhista, entre aquele e a empresa Ribeiro & Peruche Ltda, reconhecendo o vínculo empregatício entre ambos, em vigor quando sobreveio a incapacidade do autor (fs. 45/46).

Segundo entendimento desta Turma, mencionado acordo somente pode ser considerado início de prova material da existência da relação de emprego, para fins previdenciários, desde que corroborado por prova testemunhal, o que não ocorreu no presente caso (cf. *ApelRee nº 1210553, Rel. Juiz Fed. Omar Chamon, j. 04/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008*). No entanto, noto que, desconsiderada a anotação determinada pelo Juiz do Trabalho, o último contrato constante da CTPS do agravado findou em 01/12/03, tendo sua qualidade de segurado sido prorrogada por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Isso porque, não havendo registros trabalhistas do vindicante, posteriores à mencionada data, subentende-se que aquele estava desempregado, não havendo a necessidade de registro de tal situação junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o qual traz presunção absoluta do desemprego, porém não é o único meio de prová-lo.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

*I - O compulsar dos autos revela que o falecido manteve apenas dois vínculos empregatícios em toda sua vida laboral, perfazendo um total de 19 anos, 02 meses e 16 dias, como reconhece a própria autarquia previdenciária. Diante desse dado, é possível inferir, pela experiência comum, que o de cujus tinha preocupação em obter uma colocação no mercado de trabalho, e se não alcançou tal objetivo, foi devido à situação de desemprego em que se encontrava.*

*II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo*

*desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.*

*III - Reconhecida a qualidade de segurado do falecido e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.*

*IV - Agravo desprovido." (grifo nosso)*

*(AC nº 1244181, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 09/09/2009)*

Dessarte, o solicitante manteve a qualidade de segurado até 30/11/2005 e, tendo requerido o benefício, administrativamente, em 27/09/2005, e preenchido os demais requisitos à concessão do auxílio-doença, cabível, no caso, a antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : BENTO JOSE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008801-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo de instrumento provido.**

Neusa Aparecida da Silva, representada por Bento José da Silva, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo a quo, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 60.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos em data posterior à última negativa realizada pelo INSS, nos quais o subscritor afirma que a agravante está em tratamento e deve ficar afastada de suas atividades profissionais por tempo indeterminado (fs. 44/45). Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jedial Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007). Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS CHAGAS e outros  
: AGUINALDO DE SOUZA DOS SANTOS  
: ADEMIR DE SOUZA DOS SANTOS  
: AVANILDO DE SOUZA DOS SANTOS  
: JOAO BATISTA DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

SUCEDIDO : INEZ DE SOUZA DOS SANTOS falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2000.03.99.068065-2 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em razão no noticiado falecimento da autora, homologou o pedido de habilitação dos sucessores e determinou a expedição de ofício requisitório, em sede de execução de sentença concessiva de benefício assistencial.

Sustenta o agravante, em suma, que o direito ao benefício é personalíssimo e não se transmite aos herdeiros. Além disso, os valores não estavam incorporados ao patrimônio da autora quando ela veio a óbito.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Nos autos originários, a autora apelou da sentença de primeiro grau, pela qual o pedido inicial havia sido rejeitado. O apelo foi julgado procedente em 27/09/2005 (fls. 18/24), mas sobreveio a notícia do falecimento da autora, ocorrido em 28/06/2005.

A discussão cinge-se ao direito dos herdeiros em receber as parcelas devidas à autora até 28/06/2005, data em que ela faleceu.

É certo que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não gera direito à pensão por morte. É devido apenas e tão-somente ao seu titular, em razão das suas condições pessoais (idade ou deficiência e miserabilidade).

Não obstante, por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil, *in verbis*:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Neste sentido existem inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujas ementas estão assim redigidas:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. (...) V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (...) (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2001.60.03.000442-4, Oitava Turma, Relatora Marianina Galante, D.E. 22/09/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito. (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 1999.61.10.005417-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, D.E. 12/11/2008)*  
*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido. (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2007.03.00.081709-4, Décima Turma, Relator Castro Guerra, D.E. 12/03/2008)*

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO OLIVEIRA AMARAL FILHO  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013815-1 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

O agravante, portador de doenças da coluna cervical e lombar, além de tendinite (ombro e cotovelo esquerdo) e da síndrome do túnel do carpo, não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico de 06/10/2009 (fls. 36/36vº).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : IRENE RODRIGUES LIMEIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011123-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Irene Rodrigues Limeira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 70

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, nos quais o subscritor afirma que a agravante está em tratamento ortopédico, com dor e limitação dos movimentos, estando incapaz de realizar suas atividades laborativas (fs. 60/61).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a outorga do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : RONALDO SPINOLA FARIAS

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010087-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Spinola Farias face à decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de nomeação de novo perito.

Alega o agravante, em síntese, que o perito judicial nomeado não é especialista em ortopedia e traumatologia, de modo que não possui conhecimentos técnicos na área da doença pela qual encontra-se acometido. Sustenta, ainda, que a médica nomeada era perita do INSS, razão de sua suspeição para a realização do exame.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinando a nomeação de novo perito.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Merecem prosperar as razões de inconformismo do agravante.

Com efeito, o art. 138, inc. III, do Código de Processo Civil, dispõe que aplicam-se também ao perito os motivos de impedimento e de suspeição previstos ao juiz.

Destarte, o perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, deve ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois é sujeito às mesmas causas de suspeição e impedimento do juiz, elencadas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, tendo sido a perita designada pelo Juiz *a quo* médica do INSS, conforme demonstra o documento de fl. 46, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial, vez que trata-se de profissional que manteve ou ainda mantém vínculo com o réu da presente demanda.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado emanado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO-PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.*

*2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código).*

*3. O laudo pericial elaborado por médico-perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente desta corte.*

*4. Processo anulado, de ofício, a partir da produção da prova pericial. Apelação da Autora prejudicada."*

(AC 2004.03.99.006405-3/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; julg. 27.04.2004; DJU 18.06.2004 - p. 526).

De outra parte, parece-me mais prudente que a perícia médica a ser realizada seja conduzida por médico especializado na área de ortopedia e traumatologia, a fim de que seja produzido um laudo específico e elucidador sobre os detalhes da enfermidade que atinge o autor e as implicações desta no exercício de sua atividade laborativa, de modo a auxiliar o Magistrado, de forma satisfatória, na formação de sua convicção.

Destarte, tendo em vista que a especialidade do perito nomeado não condiz com as enfermidades descritas pelo autor e sendo a prova pericial imprescindível para o deslinde da causa, é de rigor a nomeação de novo perito judicial, a fim de assegurar-lhe o direito à ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar seja nomeado novo perito médico, especialista em ortopedia e traumatologia, para a realização da perícia médica judicial.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOAO DUARTE DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009554-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO DUARTE DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : LUZIA FERNANDES COELHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010374-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Justificação do valor da causa. Impossibilidade. Agravo de instrumento provido.**

Luzia Fernandes Coelho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, sobrevivendo determinação para que a autora esclarecesse o valor atribuído à causa e o método utilizado na confecção de seus cálculos, juntando aos autos, se fosse o caso, a planilha referente àqueles (f. 69).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) mencionado cálculo é complexo, e, portanto, o valor deve ser auferido por perícia técnico-contábil, a ser feita em momento oportuno da instrução processual; b) tal determinação não pode ser óbice ao acesso à justiça; c) não é adequado exigir que o agravante proceda à precoce liquidação do feito; e d) cumpriu todos os requisitos exigidos no art. 282, do CPC.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a recorrente de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão a f. 70.

Pois bem. O Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 258, que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida, judicialmente, buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

No entanto, no caso, a pleiteante afirmou, em suas razões recursais, não ter condições de juntar planilha de cálculo para justificar o montante dado ao feito, porquanto se trata de matéria complexa, envolvendo contribuições natalinas que integrariam o período básico de cálculo, modificando a renda mensal inicial da benesse, sendo indispensável a realização de perícia contábil à sua aferição.

O art. 282 do mencionado diploma legal, por sua vez, elenca os requisitos da petição inicial, dentre eles a indicação do valor da causa.

*In casu*, verifico que a autora preencheu todas as exigências ao recebimento da exordial, não sendo lícito ao juiz estabelecer outros requisitos, não previstos na legislação.

Vale ressaltar que o Código de Processo Civil previu, também, a possibilidade de impugnação ao valor da causa, pelo réu, e, inexistente esta, presume-se aceite o montante atribuído (art. 261, do CPC).

Na espécie, até o momento, não houve tal impugnação, pois o INSS sequer foi citado.

Assim, entendo inexistir, no caso, justificativa à determinação de apresentação do cálculo do valor da causa, como condição ao recebimento da peça vestibular.

Por oportuno, destaco a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.**

*I - A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.*

*II - O autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual.*

*III - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).*

*IV - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.*

*V - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceite o valor declarado na petição inicial.*

*VI - O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.*

(...)

*IX - Apelo provido. Sentença anulada."*

*(TRF3, AC nº 1242583, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01/04/2008, v.u., DJU 25/04/2008, pg. 659)*

Diante do acima exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : BENEDITO LUIS MOSCA

ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TADEU ARMIGLIATO GRACIOLA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Agravo de instrumento provido.**

Benedito Luis Mosca aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo a quo, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 39.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, datado de 26/01/2009, no qual o subscritor afirma que o agravante não pode realizar esforços, pelo prazo de um ano (f. 22), e, sendo ele pedreiro, entendo estar incapacitado ao exercício de sua atividade habitual.

Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o provimento guerreado encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANTOLIM PEREIRA PERES JUNIOR

ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00355-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 66.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, posteriormente, ao último requerimento efetuado junto ao INSS, no qual o subscritor afirma que o agravante possui cardiopatia reumática e não tem condições de trabalhar (f. 49).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MARLI DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Pedido julgado procedente. Deferimento da tutela antecipada em sentença. Apelação. Efeito apenas devolutivo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Maria Marli da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo sido o pedido julgado procedente, o que ensejou a interposição de apelo, pela autarquia previdenciária, recebido no efeito somente devolutivo (f. 31).

Inconformado, o INSS interpôs este agravo de instrumento, visando ao recebimento de mencionado recurso em ambos os efeitos, e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) a agravada não faz jus à aposentadoria por invalidez concedida, porque sua incapacidade é parcial e permanente, podendo a autora ser reabilitada à realização de outra atividade; b) ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada; e c) irreversibilidade do provimento antecipativo, em prejuízo dos cofres públicos, principalmente, porque não foi fixada caução idônea para garantir a devolução dos valores, caso a vindicante seja sucumbente na ação; .

Decido.

Em princípio, consigne-se que não se discutirá, neste agravo, se a autora tem direito, ou não, à aposentadoria por invalidez que lhe foi outorgada, porquanto o mérito do processo subjacente foi, devidamente, examinado pelo magistrado singular, e será reapreciado, apenas, quando do julgamento da apelação oferecida pela autarquia ré.

Quanto à exigência de caução, entendo ser desnecessária, dado o caráter alimentar da benesse (nesse sentido, v.g.: TRF3, AG 315469, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 18/3/2008, DJU 02/4/2008).

Pois bem. Acerca da matéria ora em debate, o *caput* do art. 520 do CPC dispõe que, de regra, a apelação será recebida no duplo efeito e, só no devolutivo, nas hipóteses elencadas em seus incisos, das quais se destaca a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (inc. VII).

No presente caso, a sentença foi de procedência, tendo sido antecipada a tutela jurisdicional, naquele ato judicial. Assim, diante do disposto no art. 520, VII, do CPC, e com fulcro no princípio constitucional da razoabilidade, o recurso de apelação, interposto pelo INSS, deve ser recebido, tão-somente, no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento de tutela antecipada, no bojo da sentença. Proceder de maneira diversa frustraria a própria finalidade de sua concessão. Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.*

1. *"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ).*

2. *A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e madamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

(...)"

(STJ, REsp nº 514.409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003, p. 327)

Diante do acima exposto, tem-se, aqui, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ FURLAN

ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00137-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Luiz Furlan aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 32.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à última negativa do INSS, no qual o subscritor afirma apresentar, o agravante, "patologia crônica na coluna lombar que causa dor e limite funcional ao trabalho, devendo ficar de repouso por tempo indeterminado para tratamento" (f. 29).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CLOVIS INOCENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00197-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Clóvis Inocêncio de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 48.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, ao último requerimento feito junto ao INSS, no qual o subscritor afirma que o agravante possui osteoartrose e osteofitose vertebral, faz acompanhamento clínico e fisioterápico, necessitando ser afastado para tratamento (f. 28).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a concessão do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ELIETE BEZERRA DE MOURA SANTANA

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

CODINOME : ELIETE BEZERRA DE MOURA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013959-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.**

Eliete Bezerra de Moura Santana aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 51/52).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação. Alfim, requereu a antecipação da tutela, ao restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 53.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)."*

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe uma das benesses pleiteadas.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão, intrinsecamente, ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, deixo de apreciá-la, uma vez que fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BATISTA PEREIRA SERPA

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001810-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de *stress* pós-traumático e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais até 31/08/2009, ocasião em que teve o auxílio-doença suspenso.

No entanto, conforme revelado em atestados médicos (fls. 50/51), a severidade da doença, bem como o uso de medicamentos que apresentam contra-indicação para dirigir veículos, não lhe permitiram a retomada do trabalho.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravado exerce função de motorista.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINE FRANTHIELE FERREIRA INACIO incapaz

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 06.00.00002-1 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 577 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelo a que se nega seguimento.**

Aforada ação em 04/01/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 29/10/2008, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, desde a citação, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS apelou, pugnando, pela reforma do decisório, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos à percepção do benefício. Opôs-se, ainda, quanto ao termo inicial da benesse, o qual, no caso de manutenção da concessão, deveria corresponder à data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fs. 154/157).

Pela petição de fs. 159/160, a vindicante requereu a antecipação dos efeitos da tutela, pois, no seu entender, restaram presentes os pressupostos do art. 273 do CPC.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o laudo médico pericial é conclusivo quanto a incapacidade total e definitiva da parte autora, hoje com nove anos (fs.10) à vida independente e ao labor (fs. 106/109).

Com efeito, o perito judicial anotou em seu trabalho pericial anotou que "à simples mirada identifica-se comprometimento neuropsiquiátrico, o que se evidencia no fácies parvo (sic), na postura de alheamento da realidade e inquietude", tendo salientado, ainda, que, "necessita de assistência de terceiros para funções de higiene e alimentação". Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93).

Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98).

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº

658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis, sendo que renda familiar provém do salário percebido pelo genitor da requerente e pela renda oriunda do programa bolsa família (f. 59).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art.161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1 % (um por cento), ao mês, de forma decrescente, a partir da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), estendendo-se, conforme orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autárquica encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagradas, razão pela qual com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento** e mantenho, integralmente, o julgado de 1º grau.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC), restando prejudicado o pedido de tutela antecipada, formulado a fs. 117.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARMEN SERRANO ALEIXO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00196-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo (fs. 87/91) opostos pela autarquia contra decisão, que, não conheceu do agravo retido, e com base no art.557, § 1-A do CPC deu provimento à apelação.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão agravada deu provimento à apelação da autora para reconhecer que atingiu 27 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço até o ajuizamento da ação, contudo, tem-se que considerando a

Emenda Constitucional 20/98 traz regras de transição para aposentadoria especial, e que os períodos laborados após 15.12.98 não podem ser computados no cálculo da aposentadoria proporcional deferida à parte autora..

Decido.

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.*

*II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.*

*III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Todavia, no caso em tela é desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão do entendimento já consolidado do STF sobre o tema e em face do julgamento por esta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5, precedentes suficientes a autorizar a utilização da decisão monocrática para julgamento dos presentes embargos.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.*

*- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.*

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a declarar que o autor embora mantenha o direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 25 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço, tendo em vista que não perfaz o tempo necessário para aposentadoria integral, tendo como termo inicial do benefício a data da citação (07.02.08), conforme fixado.

Assim, faz jus a autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (07.02.08), nos termos fixados.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C., reconsidero parcialmente o acórdão de fl. 81/83, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 25 anos, 01 mês e 27 dias até 15.12.1998.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando parcialmente o acórdão de fl. 81/83, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando a parte autora Carmem Serrano Aleixo 25 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006822-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAEL DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : PABLO DE BRITO POZZA  
No. ORIG. : 07.00.00038-4 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ e 8 do TRF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 186/191.

A implantação do benefício é confirmada pelo CNIS de fl. 200.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 06.08.1973, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Por sua vez o auxílio-doença vem previsto no art. 59 da mesma lei:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.11.2007 (fl. 151/154), atestou que o autor é portador de seqüela de fratura consolidada da patela, patela alta e lesão de ligamento cruzado anterior, com dificuldades de deambulação, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual (operador de acabamento).

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 01.11.2002 a novembro de 2004 e recebeu auxílio-doença de 10.03.2004 a 30.09.2007 (fl 129/132), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.04.2007.

No caso dos autos considerando-se a idade do autor (36 anos), bem como a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito 6 de fl. 154), conclui-se que ele teria condições de ser reabilitado, mesmo referindo o laudo pela incapacidade permanente, fazendo ele jus, dessa forma, ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o benefício para auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES HENRIQUE DA SILVA MAGALHAES

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 07.00.00087-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 47, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11/14 - ratificado por prova oral (fs. 28/30), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 07.00.00113-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 55, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteverja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13, 15/20 - ratificado por prova oral (fs. 34/35), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ROSA FERRI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 07.00.00115-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 64, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteverja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 15/25, 27 e 29 - ratificado por prova oral (fs. 43/44), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MAZZARO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00115-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/29 - ratificado por prova oral (fs. 54/55), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO

No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 11 - ratificado por prova oral (fs. 76/81), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JANDIRA BORSATO DA ROSA

ADVOGADO : MÁRCIA EVANDA BORSATO LEMO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-6 I Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz José da Rosa, ocorrido em 26.04.2005, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o *de cuius*. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, considerando os benefícios da justiça gratuita.

Requer a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a efetiva dependência econômica em relação ao falecido.

Sem contra-razões de apelação (fl. 113).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-cônjuge e companheira de Luiz José da Rosa, falecido em 26.04.2005, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao falecido, pertence esclarecer que, embora à época do óbito, estivessem legalmente separados, restou comprovado nos autos que eles viviam juntos, conforme se extrai da declaração médica (fl. 14), indicando que a autora acompanhou o falecido quando ele ficou internado por seis dias, bem como depreende-se do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na ficha de loja de móveis "Cardoso" (fl. 17), que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua José Arroyo, n. 102; Monte Azul Paulista/SP). Ademais, a autora consta na certidão de óbito e na guia para sepultamento como declarante do "de cujus" (fl. 10/11).

Cumpram-se, ainda, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo (fl. 83/85), as quais declararam que conheceram a autora e seu finado marido; que o casal se comportava como marido e mulher e que permaneceram juntos até a data do óbito, embora fossem separados judicialmente, bem como tinham filhos em comum.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria por idade (NB 1334752807), consoante documento de fl. 29.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Luiz José da Rosa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.11.2005; fl. 19).

Cumpram-se, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao aludido ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro, desde a data do requerimento administrativo. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JANDIRA BORSATO DA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 08.11.2005, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE IDEMIR MENEGATI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Idemir Menegati em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não apresentação de documento recente que demonstre, de forma efetiva, a atividade rural exercida pelo autor. Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária e gozar o instituto vencido de isenção.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, inclusive com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre as prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29 de abril de 2006 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a certidão de casamento do autor, contraído em 21.12.1967, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 49/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"  
(STJ, AgRg nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Ainda, o fato do autor ter efetuado recolhimento de contribuições ao INSS por um curto período, em 06/1988 e de 08/1988 a 01/1989 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27/28), não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 11) e pela prova testemunhal colhida (fls. 49/50), atestando que o autor sempre trabalhou em atividade rural. Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.03.2008 - fls. 18), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ IDEMIR MENEGATI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.03.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSA ANTONIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação

continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e custas processuais, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, de auxílio-doença ou, ainda, benefício de prestação continuada.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 119/121.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 128/129 pelo provimento do recurso da parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 26.06.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

O laudo médico pericial, elaborado em 19.09.2008 (fl. 73/81), revela que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, limitação funcional discreta nos cotovelos, fibromialgia, edema em membro inferior direito e transtorno depressivo (estabilizado), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, podendo, entretanto, realizar sua atividade de doméstica.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, elaborado em 19.09.2008 (fl. 81), em complementação ao laudo do perito judicial, relata que a autora é empregada doméstica, permanecendo no exercício de sua atividade, não estando, portanto, incapacitada para o trabalho.

Destaco que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, mantendo sua qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação em 03.09.2007, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Saliento, ainda, que a autora obteve o benefício de auxílio-doença no período de 20.11.2007 a 31.05.2008 e 15.09.2008 a 28.02.2009, concedido pela autarquia posteriormente ao ajuizamento da ação.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que a autora, contando com 52 anos de idade, pautando sua vida laboral pelo exercício de atividades que exige esforço físico (empregada doméstica), consoante se verifica da cópia de sua C.T.P.S., acostada à fl. 18/21 e sofrendo das patologias elencadas, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

E, nesse aspecto, destaco que, quando da realização da perícia, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença, restando reconhecida, portanto, pela autarquia a sua incapacidade laboral.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até***

**que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (19.09.2008 - fl. 73/77), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Rosa Antonia Ferreira da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas a esse título na esfera administrativa no período.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE COLTRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

No. ORIG. : 08.00.00027-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 09.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 23.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs recurso de agravo retido (fls.56/55), arguindo preliminares de carência da ação, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação, requer a autarquia, a apreciação do agravo retido e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo entre as partes, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrido em 28.11.1955, na cidade de Macatuba - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.12);
- cópia da CTPS da autora, emitida em 02.03.1971 no DRT de Bauru- SP, na qual constam registros de trabalhos rurais nos anos de 1970/1971 (fls.13/15).

No que se refere à condição de lavrador do marido da autora, firmou-se jurisprudência no seguinte sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.85/86).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 14.11.1989 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.07.1991, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta*

extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, estando a r. sentença em conformidade com a jurisprudência colacionada, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DIRCE COLTRE DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 23.05.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA CLARISSE RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00027-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o pagamento de diferenças a título de auxílio-doença no período de fevereiro a abril de 2006. Correção monetária a partir do ajuizamento do feito e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando que não houve cancelamento do benefício em questão, sendo que a ausência de pagamento deu-se em virtude do não comparecimento do segurado para seu recebimento, razão pela qual o feito deve ser julgado extinto por falta de interesse de agir, sendo indevida sua condenação ao pagamento de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, tendo em vista que não deu causa ao não recebimento dos valores pleiteados na inicial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/152.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, na qualidade de dependente do falecido segurado Gilvan José do Nascimento (fl. 21), cujo óbito deu-se em 16.04.2006, pleiteia a concessão de diferenças atrasadas a título de auxílio-doença no período de fevereiro a abril/2006.

Argumenta que o falecido segurado vinha recebendo o auxílio-doença, o qual foi indevidamente cancelado pela autarquia em 26.02.2006, quando ainda permanecia sua incapacidade laboral, tendo ocorrido seu óbito dois meses depois.

Entretanto, merece guarida a pretensão do apelante, já que, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, de fato o não recebimento das prestações ora reclamadas deveu-se, tão somente, ao não comparecimento do segurado para recebê-las, as quais encontravam-se disponibilizadas pela autarquia, não subsistindo a alegação de cessação indevida do benefício de auxílio-doença no período em questão.

Dessa forma, o apelante deve proceder, tão somente, à liberação dos valores por ele calculados, não havendo que se cogitar sobre eventuais verbas acessórias, já que o instituto não deu causa ao não recebimento das prestações pleiteadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para determinar que a autarquia proceda, tão somente, aos atos administrativos necessários para a liberação dos valores por ela apurados a título de auxílio-doença concedido ao "de cujus" Gilvan José do Nascimento (NB nº 5150983493) no período de fevereiro a abril de 2006.

Expeça-se e-mail ao INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA JANUCI SILVERIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Januci Silvério em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não restar comprovada a atividade rural exercida pela autora em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo requerido, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de abril de 2006 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 22.07.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 27.08.1984 a 02.02.1985, 19.06.1989 a 22.07.1989 (fls. 18); 24.07.1989 a 24.03.1990, 13.08.1990 a 31.12.1990 (fls. 19); 24.06.1991 a 04.01.1992, 21.09.1992 a 24.01.1993 (fls. 20); 19.07.1993 a 04.01.1994, 13.06.1994 a 10.01.1995 (fls. 21); 11.09.1995 a 28.01.1996, 02.09.2002 a 30.09.2002 (fls. 22); 07.10.2002 a 02.12.2002 (fls. 23). Ademais, verifica-se da documentação juntada pela autarquia previdenciária com a contestação - ficha do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais - que o marido da autora possui vários registros de trabalho rural no período de 12.10.1982 a 21.01.1993 (fls. 48).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 14.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data de citação (15.10.2008 - fls. 33), momento em que a autarquia restou em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, de 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA JANUCI SILVÉRIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.10.2008 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00056-9 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Postula o segurado a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que os honorários advocatícios sejam fixados sobre a condenação até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 16.01.1948, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, realizado em 10.07.2008, comprova que a parte autora é portadora de "sequela de lesão nervosa no membro inferior e diminuição da força muscular no membro superior direito", decorrente de acidente do trabalho, que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 107/108).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência foram devidamente comprovados, notadamente pelo recebimento do auxílio-doença no período de 26.03.2004 a 07.12.2006 (fls. 16 e 78), restabelecido por ordem judicial (fls. 35 e 78).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo não está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para consignar que o percentual da verba honorária deva incidir sobre o valor das prestações até a data da sentença, por aplicação da Súmula nº 111, STJ, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Maria dos Santos Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial (18/08/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.018244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OROZIMBO GARCIA LEAL

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00094-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial em substituição ao auxílio-suplementar por acidente do trabalho (auxílio-doença).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (28.09.2005). As prestações em atraso serão pagas em parcela única, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula 71 do extinto TFR e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, além de receber o Auxílio-Suplementar por acidente de trabalho (auxílio-doença), de vedada acumulação com o benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a

fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 105/107, opina pela regularização da representação processual do autor, pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS, apenas no que se refere aos honorários advocatícios e à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, e pela correção, de ofício, dos juros de mora e do termo inicial do benefício, a fim de que este seja fixado na data do requerimento administrativo, mantendo-se no mais a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 81/83 (prolatada em 26.02.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação (28.09.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No tocante à representação processual da parte autora, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à sua regularização, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP,

decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE**

**AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel.

Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

*na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58/60, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de cegueira bilateral, sem percepção de luz em ambos os olhos, devido a retinopatia diabética bilateral. Ressalte-se que a deficiência do autor não foi impugnada pela autarquia previdenciária em sua contestação, bem como o indeferimento do benefício na esfera administrativa se deu sob o fundamento de ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo (fls. 11).

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 71/72, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 105/107: "Ele [autor] reside em imóvel alugado com sua mãe e dois irmãos. A família sobrevive com uma pensão recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, e com o benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho auferido pelo autor, no valor de R\$ 106,56 (fls. 77/78). Quanto à verba recebida pela genitora, deve-se aplicar, por analogia, o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (...). Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda per capita no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, estando o autor em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Conforme o parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), a acumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime é proibida, ressalvado o benefício da assistência médica. Por esta razão, correta está a r. sentença, que considerou devido ao requerente apenas o benefício assistencial, mais vantajoso." Nesse aspecto, confira-se outrossim o asseverado na r. sentença (fls. 81/82): "Vale lembrar ainda que o autor mora com mais um irmão e uma irmã, ambos com mais de cinquenta anos de idade e desempregados, sendo que todos, o autor, seus irmãos e sua mãe estão vivendo de um único benefício. De se ressaltar ainda o estado de saúde do autor e, provavelmente de sua mãe, que indicam os gastos com remédios e para a sobrevivência de forma a indicar que a renda familiar do autor é insuficiente, demonstrando a necessidade do amparo assistencial requerido. Desta forma, *o benefício recebido pelo autor deve ser convertido como requerido de auxílio acidente para amparo assistencial.*"

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 105/107, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício assistencial deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.09.2005 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008). No entanto, por ser vedada a acumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, os valores eventualmente recebidos a título de auxílio-suplementar por acidente do trabalho (NB 077.139.375-0 - fls. 78) a partir de 15.09.2005 devem ser compensados em fase de liquidação. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, mantenho-os conforme fixado na r. sentença, por não haver impugnação específica das partes nesse sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **acolho em parte** o Parecer do Ministério Público Federal, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para limitar a verba honorária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OROZIMBO GARCIA LEAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.09.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00085-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em três salários mínimos, suspenso por ser beneficiário da justiça gratuita, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, conforme requerido na inicial. Não sendo este o entendimento, requer a concessão do auxílio-acidente.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/15) e comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 54), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80/87) que o autor é portador de seqüela traumática em mão esquerda e espondilopatia degenerativa com abaulamentos discais. Afirma o perito médico que o exame físico revelou déficit de preensão manual e sinais sugestivos de sensibilidade em raiz nervosa lombar. Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que o exame físico revelou déficit de preensão manual e sinais sugestivos de sensibilidade em raiz nervosa lombar. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - maquinista industrial, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

1 - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos

braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE ALBERTO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.11.2007 (data do laudo pericial - fls. 87) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LURDES ZANELI MARTINS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 16.02.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso e invertendo-se o ônus da sucumbência, de acordo com as regras do art. 20, §3º do CPC.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fl. 11);
- b) cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 12/13);
- c) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 14/15).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

A parte autora completou 55 anos de idade em 28.02.94, devendo, assim, comprovar 06 (seis) anos de atividade rural (72 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 74/79).

Com efeito, a testemunha FRANCISCO DOMINGOS afirma que conhece a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura e morava na Fazenda Boa Esperança, em Jaboticabal, no Pau D'Água, em que plantava e tocava a lavoura, deixando de trabalhar há aproximadamente dois anos. Assevera que à época, a cultura dessa fazenda era algodão, milho, feijão, arroz, amendoim, sendo atualmente só de cana.

Já, a testemunha IZALTINA CONTARIN DOMINGOS afirma que conhece a autora há 37 anos e que ela morou por mais de quarenta anos na Fazenda Boa Esperança, em que cuidava de arroz, algodão, mamona, milho, tendo se mudado de lá há dois anos, encontrando-se seu marido aposentado.

Por sua vez, a testemunha WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA declara que conhece a autora há cerca de 20 anos e que ela morou, com a família, por bastante tempo, não sabendo precisar quantos anos, na Fazenda Boa Esperança, onde

trabalhava na lavoura. Assevera que faz uns dois ou três anos que a autora parou de trabalhar nessa fazenda e que ela sempre trabalhou na roça.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: "*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES ZANELI MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.05.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00134-2 1 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a contar de seu vencimento, à base de 12% ao ano, sobre o valor do principal devidamente corrigido. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa por dia no importe de R\$50,00 (cinquenta reais).

À fl. 160, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação indevida do benefício, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações em atraso.

O réu apela, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo judicial, redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 163/168.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 25.05.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 28.02.2008 (fl. 79/81), revela que a autora é portadora de tendinopatia de supra espinhal, epicondilite lateral em cotovelos bilateralmente, tendinopatia do 2º compartimento do extensores, hiperlordose e espondilose lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.02.2006 (fl. 32), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.06.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do laudo médico pericial (28.02.2008 - fl. 79/81), vez que não restou especificada a data em que a enfermidade causou o impedimento total e definitivo para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **dou**, ainda, **parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a data de início do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR BORGHI

ADVOGADO : CARINA LARISSA GOMES (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.00168-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Sobre as verbas devidas deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir de cada vencimento até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a data da presente decisão. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias.

À fl. 114, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da entrega do laudo pericial em Juízo.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 117/119.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 06.11.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2006 (fl. 52/57), revela que o autor é portador de espondilose da coluna lombo sacra com listese L5-S1 que acarretava dor, impedindo as atividades laborativas, acometido, ainda, de acidente vascular cerebral isquêmico, que evoluiu com hemiplegia direita e afasia verbal, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, elaborado em 27.06.2008, relata que o autor é portador de espondilolistese L5-S1 e "derrame" cerebral, apresentando hemiplegia à direita e impedimento para deambular ou falar, estando incapacitado para qualquer atividade.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 25.07.2006 (fl. 100), obtendo-o, ainda, novamente, no período de 06.12.2006 a 07.01.2009 (fl. 111), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.09.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (17.10.2006 - fl. 52/57), vez que não restou especificada a data em que a enfermidade causou a incapacidade total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a data de início do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00085-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 104/107.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.07.1958, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.02.2008 (fl. 57/59), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial grau III e bronquite asmática crônica, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico ou que a deixe em contato com poeira e fumaça.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, entretanto, acostou aos autos sua certidão de casamento (1978; fl. 13), consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

Apresentou, ainda, cópia de CTPS com vínculos como trabalhadora rural nos períodos de 01.02.1995 a 14.10.1996, 01.11.1996 a 30.03.1997, 15.05.2000 a 01.07.2000, 04.05.2004 a 20.09.2004 (fl. 15/16), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 77/78 informaram que conhecem a autora há 9 e 8 anos, respectivamente, e que já trabalharam juntas nas Fazendas Scanavachi, Santa Luzia e Areia Branca. Disseram, ainda, que, ultimamente a autora vem fazendo bicos pois está doente.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em que pese que as patologias apresentadas pela autora sejam de natureza parcial e temporária, verifica-se a impossibilidade de desempenho de sua atividade habitual (trabalhadora rural) em razão da exposição à poeira e por se tratar de atividade que exige esforço físico.

Assim, considerada sua atividade laborativa e idade (51 anos), dessume-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Não há controvérsia quanto à data de início do benefício, ficando, assim, mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria das Dores de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.10.2006, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00107-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF e Lei 8.213/91, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados na forma do art. 20 do CPC. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Agravo retido do INSS à fl. 82/84.

Em apelação o réu, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido no qual alega a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a correção monetária desde o ajuizamento da ação e a sucumbência recíproca quantos aos honorários advocatícios ou sua fixação no percentual de 5% sobre o valor da causa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 97.

Sem contra-razões à fl. 100.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido, porém lhe nego seguimento, uma vez o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de

precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.06.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 08.08.2008 (fl. 55/57), atestou que a autora é portadora de lombalgia crônica, de caráter degenerativo e progressivo, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa de natureza braçal.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, entretanto, foi acostado aos autos registro em CTPS como trabalhadora rural no período de 03.09.1989 a 12.12.1989 (fl. 13), consubstanciando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 77/78 informaram que conhecem a autora há 40 e 20 anos, e que ela trabalhou na roça em diversas propriedades como as Fazendas Rio Preto, Jangada, Belém, Santa Maria, Ribeira do Vale, em roças de tomate, feijão, mamona, algodão e milho. Disseram, ainda, que já exerceram atividades juntas e que a demandante deixou as lides rurais há cinco anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (54 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (08.08.2008; fl. 57), uma vez que o perito não especificou o início da enfermidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial do benefício para 08.08.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA e outros  
: LUZIA SANTOS FERREIRA DO NASCIMENTO  
: JULIO CESAR SANTOS DO NASCIMENTO  
: LUIZ CESAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
SUCEDIDO : SEBASTIAO FERREIRA DO NASCIMENTO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00120-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação da parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em apelação a parte autora pede, preliminarmente, a nulidade da sentença para a elaboração de laudo pelo assistente. No mérito, requer a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, desde o requerimento administrativo (21.05.2005).

Contra-razões à fl. 208/211.

Em vista do falecimento do autor (04.02.2007; fl. 65), foi realizada a habilitação dos herdeiros (fl. 100).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.01.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado de forma indireta em 27.11.2008 (fl. 174/180), atestou que o falecido autor era portador de doença pulmonar obstrutiva crônica (enfisema), porém tal enfermidade não lhe causaria incapacidade.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Há que se ressaltar, ainda, que no laudo pericial foi ressaltado que o *de cujus* era tabagista crônico e que sofreu quatro internações no período de 1994 à 2003 (fl. 105/162) e apresentou problemas de desnutrição.

Destaco que o falecido possui vínculo laboral de 20.07.1992 a 04.04.2006 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.10.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela falecido autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (57 anos quando do óbito), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data da citação (23.11.2006; fl. 21), tendo em vista as conclusões da perícia quanto à existência de enfermidade em data anterior à propositura da ação, com termo final na data do óbito (04.02.2007).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, e termo final na data do óbito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDGARD NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00127-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da data do indeferimento administrativo até 90 dias posteriores à data do laudo, computando-se as parcelas pagas por força da tutela antecipada confirmada parcialmente por esta Corte. Devida a atualização monetária das parcelas atrasadas desde a data da propositura da ação, conforme critérios adotados por esta Corte, incidindo juros de mora a contar da citação à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

O réu recorre, por se turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/152.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 13.10.1942, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 29.09.2008 (fl. 117/120), revela que o autor é portador de hipertensão arterial, apresentando arritmias cardíacas na fase de esforço e recuperação e fraca capacidade aeróbica (fl. 118), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com restrições para realizar esforço físico como levantamento e transporte de cargas, longas caminhadas e para trabalho em altura com escadas e andaimes e exposição prolongada ao calor.

Destaco que em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 28.04.2004 a 07.08.2004, 26.09.2005 a 21.01.2006, 22.02.2006 a 29.12.2008, 29.05.2009 a 14.07.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.07.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese a conclusão do perito judicial quanto à incapacidade parcial e permanente do autor, ou seja, restando demonstrado o impedimento efetivo para realização de atividades que exijam esforço físico, entendo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim é que o atestado médico acostado aos autos à fl. 17, datado de 10.04.2007, declara que o autor de 65 anos de idade, é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, cardiopatia hipertensiva e diabetes mellitus, sem condições para o trabalho, conclusão corroborada pelo fato de que a própria autarquia concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença por longo período, reconhecendo, assim, sua incapacidade.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, em cotejo com a sua idade, bem como as demais ponderações supra referidas, há de se concluir pela sua incapacidade total e permanente para o labor, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, supra referidos, demonstram, ainda, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 15.07.2009, razão pela qual deve, administrativamente, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso, dada a impossibilidade de cumulação de ambas aposentadorias, nos termos do art. 124, inc II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial (29.09.2008 - fl. 117/120), quando constatada a incapacidade laboral do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, descontando-se as parcelas pagas a título de aposentadoria por idade, devendo o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Edgard Nascimento**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, incidindo até 14.07.2009, devendo ser possibilitada a opção entre o benefício em comento e a aposentadoria por idade a partir de 15.07.2009.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTENOR ROSA

ADVOGADO : JOSE MARQUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 03.02.09, em reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 21.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento do autor, ocorrido em 31.07.1976, na cidade de Nipoã - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.15);

b) cópia da CTPS, emitida na data de 04.11.1976, no DRT Nipoã - SP, na qual constam registros de trabalhos exercidos em estabelecimentos rurais no período de 1976 a 2003 (fls.16/20);

c) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 12.07.1977, na cidade de Monte Aprazível - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.17);

d) Protocolo de entrega de título eleitoral emitido pela Justiça Eleitoral na data de 22.05.1992, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fls.20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.82/84).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 13.09.1979 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.02.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 15%, merece ser mantido, porquanto ainda fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTENOR ROSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.05.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA MARIA DE BRITO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00165-7 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida (31.03.2006). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 17.02.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2008 (fl. 57/58), revela que a autora é portadora de neoplasia de mama curada e patologia neuro psíquica, apresentando neurose depressiva, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, restando salientado pelo perito que suas deficiências remontam ao ano de 2002, com o evento da neoplasia e que requer tratamento psiquiátrico por um prazo estimado de vinte e quatro meses, quando deverá ser reavaliada e estará em condições físicas e mentais para retornar aos trabalhos habituais, sem as restrições mentais atuais (fl. 58).

Destaco que consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.03.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.09.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, tendo sido salientado pelo perito que ela deverá concluir seu tratamento psiquiátrico, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até***

**que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação indevida do benefício (31.03.2007), vez que restou demonstrado no laudo médico pericial que não houve recuperação do quadro psíquico da autora desde a sua neoplasia, devendo ser corrigido o erro material existente na sentença que considerou-o como sendo 31.03.2008.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora, corrigindo-se o erro material apontado.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Fátima Maria de Brito**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.03.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021549-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ALAIDE RITA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00001-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 10.01.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.09.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, isentando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspendendo o pagamento das verbas de sucumbência face à justiça gratuita concedida.

Recorre a parte autora, alegando o preenchimento do requisito miserabilidade.  
Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 10).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, realizado em 27.08.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em casa própria com renda mensal constituída pelo que recebe fazendo "bicos", no valor aproximado de R\$120,00, sendo que tem despesas mensais com alimentação, gás, luz, água no valor de R\$173,00 e IPTU no valor anual de R\$100,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma e considerando que a sentença de 1º grau julgou a pretensão improcedente.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e nego seguimento aa apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Alaíde Rita de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 15.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO APARECIDO DE PAULO incapaz

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

REPRESENTANTE : JOVELINA DE JESUS DOS SANTOS PAULO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00044-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa inválida, representada por sua genitora, em 17.05.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 28.12.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido desde a distribuição, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Primeiramente, verifico que o Ministério Público não foi instado a se manifestar no Juízo *a quo*.

Observo, entretanto, que não houve prejuízo na instrução processual, pelo que a referida ausência foi sanada pelo parecer exarado às fls. 110/112.

Sobre a questão, assim tem se manifestado a Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. NULIDADE SANADA. INTERVENÇÃO EM SEGUNDO GRAU. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o Ministério Público intervém em segundo grau de jurisdição.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 599.514/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 310)*

*PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1 - A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a arguição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério Público, em primeira instância, pois, há manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade. Precedentes do STJ.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (letra "c") e improvido.*

*(REsp 264572/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 30/10/2000 p. 207)*

No mérito, o laudo pericial comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de oligofrenia de grau moderado (CID F 71.1), totalmente dependente para as atividades básicas.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de sua genitora.

Os estudos sociais, realizados em 22.11.2006 e 31.07.08, vêm em abono da pretensão, pois evidenciam o estado de pobreza da família, que vive em casa alugada e cujo rendimento, proveniente do benefício que recebe a genitora, é no valor de R\$415,00, sendo que as despesas com aluguel, gás, energia elétrica e alimentação totalizam aproximadamente R\$693,45 (fls. 36 e 76).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L.*

8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do benefício anteriormente concedido (01.03.05).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Pedro Aparecido de Paulo, representado por Jovelina de Jesus dos Santos Paulo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 01.03.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023382-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SABRINA FERREIRA REIGOTA incapaz  
ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES  
REPRESENTANTE : ANA RITA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00126-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 23.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 16.04.09, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, rejeita o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho restou demonstrado.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opina pelo provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo médico pericial indica que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle em sua forma refratária, com crises diárias.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente para o trabalho, a situação sócio-econômica da autora e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).*

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída pela autora, sua mãe e sua irmã.

O estudo social, de 03.12.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria e cujos rendimentos são provenientes da pensão alimentícia depositada pelo pai da autora, no valor de R\$120,00, sendo que os gastos com água, energia elétrica e medicamentos totalizam R\$253,48.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

E no mais recente julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Sabrina Ferreira Reigota, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 13.08.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO DA SILVA GAIOTTO incapaz

ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO

REPRESENTANTE : LUCIDALVA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00109-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 03.10.07.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 64.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 108/113, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de JOSÉ CARLOS GAIOTTO. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Conclusos desde 08.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola de JOSÉ CARLOS GAIOTTO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.10.07 (fl. 15).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia do RG, CPF, certidão de nascimento e certidão de óbito, às fls. 11 e 14/15.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material:

- 1 - Cópia da certidão de casamento (fl. 20);
- 2 - extratos do CNIS (fls. 21/28);
- 3 - cópia do registro de imóvel rural (fls. 29/32);
- 5 - declaração de produtor rural (fls. 33/45); e
- 6 - Notas fiscais de produtor rural (fl.47/59).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 102/103).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, é de rigor o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de JOSÉ CARLOS GAIOTTO.

No que tange ao termo inicial do benefício, impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que não corre prescrição ou decadência em face de absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 03.10.07.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.*

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

**II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.**

*III - Agravo desprovido.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, os seguintes julgados da Quinta Turma do Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

**XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.**

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600416876, relator GILSON DIPP, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p.539).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo bis in idem.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

**4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.**

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600381504, relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 197).

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente e corrijo de ofício o termo inicial do benefício do autor BRUNO DA SILVA GAIOTTO, para fixá-lo a partir do óbito de JOSÉ CARLOS GAIOTTO (03.10.07).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista BRUNO DA SILVA GAIOTTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03.10.07 (óbito), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026938-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOE CARLOS PAULINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar da data da citação. Incidirão, sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural, bem como apresenta vínculos empregatícios de natureza urbana em sua carteira de trabalho. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios devam incidir somente sobre as prestações vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 62).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 05.05.1945, completou 60 anos de idade em 05.05. 2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 07/10), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.09.1976 a 31.01.1983, 04.09.1987 a 27.04.1989 e 01.12.1999 a 10.03.2000, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 37/38, afirmaram que conhecem o autor há 18 e 15 anos, respectivamente, e que sempre o viram trabalhando nos sítios vizinhos de onde mora, fazendo todo tipo de serviço de roça, como plantando, limpando pasto e carpindo. Afirmaram, ainda, que o requerente continua trabalhando até os dias atuais.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 23/25, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ainda, no caso em tela, há prova material de retorno do autor às lides rurais, constante de vínculo em CTPS.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 05.05.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (25.07.2008; fl. 15), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento) e não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NOÉ CARLOS PAULINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 25.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027049-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA NETO SOBRINHO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS VIOTTO  
No. ORIG. : 08.00.00089-8 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 14.09.07.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 31.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteou a revogação da tutela antecipada. Aduziu não estar comprovada a dependência econômica da parte autora em relação a YRACY ROZA DA SILVA. Requereu, subsidiariamente, a modificação da DIB para a data da citação, a incidência dos juros de mora até a apresentação dos cálculos em juízo e a redução da verba honorária.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 29.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, não há falar-se em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa.

A teor do Art. 5º, XXXV, da CF, as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário estão previstas no Art. 217, § 1º, do mesmo diploma e diz respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Ademais, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

O recurso do INSS está em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

**Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.** (grifo nosso).

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Desta forma, a preliminar argüida pelo INSS não merece acolhida.

Noutro vértice, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.09.07 (fl. 30).

A qualidade de segurado de YRACY ROZA DA SILVA evidencia-se pelo auxílio-doença (NB 5025847482) de que gozava, a ora falecida (fl. 29).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre YRACY ROZA DA SILVA e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da ação declaratória de união estável proferida pela Justiça Estadual nos autos nº 1875/07, às fls. 10/13.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, YRACY ROZA DA SILVA convivia com a parte autora, sendo este dependente dela, às fls. 54/55.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 14.09.07 (fl. 30) e a citação do INSS em 04.08.08 (fl.34 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.*

**- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).**

*- Agravo desprovido." (grifo nosso).*

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.*

*II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.*

*IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.*

**V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.**

*VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

VIII - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

IX - *Apelação da autora parcialmente provida.* (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange aos juros de mora, observo que foram corretamente fixados, porquanto incidentes desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma (04.08.08 - fl. 34 verso).

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*

*II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.*

*III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.*

*IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). **Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.***

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).*

*VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente.* (grifo nosso).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

Ressalte-se, que os juros de mora devem incidir a partir da citação, conforme fixado na sentença de 1º grau até a data da inclusão do valor do precatório no orçamento em 1º de julho, nos termos do Art. 100, § 1º, da CF. "In verbis":

*"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)."*

Assim, não merece guarida a alegação do INSS de que os juros de mora devem ter incidência até a apresentação dos cálculos em juízo, uma vez que esses incidirão até a inclusão do precatório no orçamento em 1º de julho.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a apresentação para pagamento do precatório judiciário, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r e o IGP-DI, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 242/2001 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a apresentação em 1º de julho, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciários, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- O pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, para os casos anteriores à EC nº 30/2000, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora, devidos apenas no caso de atraso na realização efetiva da obrigação. Entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado nos Recursos Extraordinários nºs 305186 (Primeira Turma) e 298616 (Pleno).

**- Após a Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, os pagamentos dos débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, são feitos até o final do exercício seguinte, quando têm seus valores atualizados monetariamente. Intenção do legislador de evitar a perenização da dívida.**

- O regime constitucional do precatório, com a exclusão dos juros, para as hipóteses posteriores à Emenda 30/2000 - e atualização monetária pela UFIR e pelo IPCA-E, prevalece apenas da data da inclusão até o efetivo depósito, em face dos princípios da legalidade e isonomia.

- Inexistindo inclusão de juros no cálculo do contador judicial, homologado pelo juízo a quo, não há que se conhecer do agravo de instrumento quanto a esta parte.

- Erro da contadoria judicial, tendo em vista que aplicou o IGP-DI a partir da data da conta até o depósito, sem observar o interregno que abrange a apresentação do precatório, em 1º de julho, até o efetivo depósito, em que deve ser aplicado o IPCA-E.

- Agravo de instrumento a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, dá-se parcial provimento para que os cálculos relativos ao saldo remanescente sejam refeitos com incidência do IGP-DI a partir da data da conta até a data da apresentação do precatório e, a partir de então, com incidência do IPCA-E até a data do depósito." (grifo nosso). (TRF3, OITAVA TURMA, AG 2005.03.00.033892-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data da decisão 14/08/2006, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009, p. 451).

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, considerando ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido há que ser mantida a decisão que fixou o percentual da verba honorária conforme os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sendo a base de cálculo nos termos da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do INSS, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação (04.08.08).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista JOSÉ FERREIRA NETO SOBRINHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04.08.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027234-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDERLEY ALVES DE SOUZA JUNIOR incapaz e outros

: EDEMILSON PADILHA DE SOUZA incapaz

: EDIMAR PADILHA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.01792-6 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.10.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 31.07.02.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da citação (09.01.07). Correção monetária pelo IGP-DI e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sobreveio decisão, à fl. 95, que majorou o valor da multa diária para R\$ 190,00 (cento e noventa reais).

Em apelação, às fls. 82/91, a parte autora pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento VANDERLEY ALVES DE SOUZA, em 31.07.02.

Por seu turno, às fls. 103/119, o INSS também apelou e alegou, preliminarmente, a nulidade da decisão de fl. 95, que majorou o valor da multa de R\$ 175,00 para R\$ 190,00, por ofender a coisa julgada e por ausência de fundamentação. Pleiteou a redução da verba honorária para 5% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento do recurso da parte autora apenas em relação aos autores menores e pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 30.07.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Com efeito, nos autos, restou comprovado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de VANDERLEY ALVES DE SOUZA.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

No que tange aos autores VANDERLEY ALVES DE SOUZA JÚNIOR (22.06.96), EDEMILSON PADILHA DE SOUZA (17.01.94) e EDIMAR PADILHA DE SOUZA (27.05.92), absolutamente incapazes na data do ajuizamento da ação (05.10.06), impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, do CC. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 31.07.02.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES NºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS NºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA***

**ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar incontestada a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interditada ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

**- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.**

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 371).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Todavia, em relação a autora MAGDA PADILHA DE SOUZA, capaz (31.01.75), nos termos do Art. 5, do CC, a sentença de 1º grau deve ser mantida.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 31.07.02 (fl. 08) e a citação do INSS em 09.01.07 (fl. 23), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

**- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).**

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

**V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.**

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Por outro lado, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido, não se pode apontar qualquer eiva ao r. "decisum", posto que, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

Outrossim, impõe-se a manutenção da decisão, no que tange a multa diária fixada, à fl. 95.

A multa diária ou astreinte pode ser fixada para compelir o devedor a cumprir obrigação de fazer determinada em decisão judicial. Assim, é cabível a cominação da multa contra o INSS, na hipótese de não implantação do benefício previdenciário concedido em tutela antecipada, nos termos do Art. 461, §§ 4º e 5º e Art. 644, ambos do CPC.

Ademais, a astreinte pode ser fixada de ofício ou a requerimento da parte. Inclusive pode ter o seu valor modificado a qualquer tempo, porquanto não acobertado pela coisa julgada.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PROPOSTA POR MUNICIPALIDADE VISANDO AJUSTE DE CONDOMÍNIO À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E FEDERAL. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. FIXAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO NA INICIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ. PRETENSÃO RECURSAL VOLTADA CONTRA O MERITUM CAUSAE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.*

**1. As astreintes têm como escopo vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalculância.**

2. O julgamento ultra petita não se verifica quando o juízo fixa a multa diária cominatória (astreinte) em valor superior ao postulado pela parte na petição inicial, máxime porquanto poderia fixá-la até mesmo ex officio, independente de requerimento, consoante expressamente previsto no Código de Ritos (precedentes: REsp 781.400 - RS, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 16 de maio de 2006; REsp 149.297 - RS, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 01º de fevereiro de 2006; REsp 507.966 - RS, Relator JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 08 de março de 2004).

3. A incursão nos autos acerca dos requisitos autorizadores para antecipação dos efeitos da tutela de mérito implica, in casu, o revolvimento do contexto fático-probatório da causa, o que é vedado ao STJ ante o óbice da Súmula 07/STJ (precedentes: EDcl no AgRg na MC 10695 - PE, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 28 de setembro de 2006; REsp 303.171 - SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 19 de setembro de 2005; REsp 599.647 - SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ de 20 de março de 2003).

4. O recurso especial em face de tutela antecipada não pode fundar-se no próprio meritum causae, que em fase de cognição sumária interdita a jurisdição especial porquanto o Tribunal a quo examinou tão-somente os requisitos autorizadores para a concessão da medida.

5. É que resta cediço que : Os recursos para a instância extraordinária (recurso extraordinário e recurso especial) somente são cabíveis em face de "causas decididas em única ou última instância" (CF, art. 102, III e art. 105, III). Não é função constitucional do STF e nem do STJ, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo. É o que ocorre com as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória. Tais medidas, como se sabe, são conferidas à base de juízo de mera verossimilhança do direito invocado (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). Justamente por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito da controvérsia, as medidas antecipatórias e cautelares devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, inclusive pelo próprio órgão que as deferiu

(CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807). Somente com a sentença, portanto, é que se terá o pronunciamento definitivo sobre as questões jurídicas enfrentadas, em juízo perfunctório, na apreciação das liminares. A natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em sede liminar desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento do recurso extraordinário e do especial (REsp 626.930 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 25 de setembro de 2006).

6. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

7. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias, não bastando, para isto, a mera transcrição de ementas (precedentes: REsp 425.467 - MT, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 05 de setembro de 2005; REsp 703.081 - CE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 22 de agosto de 2005; AgRg no REsp 463.305 - PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 08 de junho de 2005).

8. A aferição da regularidade do condomínio é matéria fática sindicável na instância a quo e interditada a cognição pela Corte (Súmula 07/STJ).

9. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido." (grifo nosso).

(STJ, PRIMEIRA TURMA, REsp 780567/PR, relator Ministro LUIZ FUX, Data do julgamento 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 309).

"PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - ALTERAÇÃO DO VALOR - EXECUÇÃO - COISA JULGADA - ART. 461, § 6º, CPC, POSSIBILIDADE.

**- O valor das astreintes pode ser alterado a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada a multa.**" (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA TURMA, REsp 705914/RN, relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data do julgamento 15/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 378, RNDJ vol. 77 p. 102).

Além disso, a decisão de fl. 95, foi proferida de forma concisa, assim não há ofensa ao Art. 93, IX, da CF. Verifica-se que a decisão foi suficientemente esclarecedora, de molde a possibilitar o conhecimento das razões da majoração da multa bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput e § 1-A, do CPC, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício dos autores VANDERLEY ALVES DE SOUZA JÚNIOR (22.06.96), EDEMILSOM PADILHA DE SOUZA (17.01.94) e EDIMAR PADILHA DE SOUZA (27.05.92) a partir do óbito de VANDERLEY ALVES DE SOUZA (31.07.02).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para os autores VANDERLEY ALVES DE SOUZA JÚNIOR, EDEMILSOM PADILHA DE SOUZA e EDIMAR PADILHA DE SOUZA com data de início - DIB em 31.07.02 (óbito) e para a autora MAGDA PADILHA DE SOUZA com data de início - DIB em 09.01.07 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PAULO PASTREIS

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 08.12.07.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensos nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, às fls. 72/78, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada de MARIA DAS GRAÇAS SILVA. Requereu a inversão do ônus da sucumbência, com a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada da falecida MARIA DAS GRAÇAS SILVA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.12.07 (fl. 15).

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 15 e correspondência com o mesmo endereço da parte autora e da falecida, à fl.16.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material as cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 19/21), nas quais consta a profissão de lavrador do primeiro cônjuge OSCAR PEREIRA DA SILVA e cópia da CTPS do companheiro JOSÉ PAULO PASTREIS, às fls. 22/ 26, ora autor, que exerce atividade rurícola.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.*

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

*III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.*

*IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida convivia com o autor e que ambos exerciam atividade rurícola (fls. 63/65).

Asseverou a testemunha OROZINO ALVES:

"(...) Era esposa do autor desde que a conheci. Trabalhei com ela no 'pau-de-arara' catando milho e bitucas de cana. Trabalhamos para o empreiteiro 'Zinho Caolho' e o outro era conhecido por Valdemar Botinha (...)" - fl. 63.

No mesmo sentido afirmou a testemunha EDMIR BRAZ ZUGOLARO:

"(...) Fiquei sabendo que pouco antes de morrer ela trabalhou para o 'Zino Caolho', empreiteiro rural (...)" - fl. 64.

Ao seu turno, a testemunha ANDRÉ LUIZ MAZUQUINI:

"(...) Fui vizinho da falecida até o óbito, por onze anos. Ela apanhava laranja. Sei disso porque ela era minha vizinha." - fl. 65.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.** Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 08.12.07 (fl. 15) e a citação do INSS em 10.07.08 (fl. 33 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

**- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).**

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

**V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.**

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista JOSÉ PAULO PASTREIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 10.07.08 (citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FLORIVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00316-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a perícia não resultou conclusiva para a incapacidade do recorrente ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta o recorrente que é portador de incapacidade total e permanente e que o juiz não está adstrito ao laudo.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 113/116.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 18/08/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido em apenso, uma vez que não requerida expressamente, em preliminar de apelo, sua apreciação, nos termos do art. 523 do CPC.

No mérito, a perícia médica atesta que o autor é portador de osteoartrose da coluna tóraco-lombar, discopatia e hipertensão arterial sistêmica, males que o incapacitam à realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos (fls. 79/82).

Ao que consta dos autos, o autor, hoje com 55 anos e nível de escolaridade até a 3ª série do ensino fundamental, sempre exerceu atividades que demandam intenso esforço físico, tais como, serviços gerais na lavoura, servente de pedreiro, armador e pedreiro.

Portanto, a assertiva pericial de limitação do autor quanto às atividades deste gênero mostra-se adequada ao caso vertente e enseja o reconhecimento da incapacidade parcial e provisória a autorizar a concessão do benefício de auxílio-doença.

Deve-se ressaltar, ainda, que o juiz não está adstrito ao resultado do laudo pericial, uma vez que o código de processo civil pátrio adotou o sistema da livre persuasão racional.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL.*

*Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez.*

*Recurso provido."*

(REsp 543.398/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 421)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

De outro lado, não subsistem discussões acerca da qualidade de segurado do recorrente, assim como do cumprimento da carência, haja vista que, em consulta ao CNIS, ele se encontrava no período de graça previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91 (último vínculo empregatício encerrado em 29/06/05), quando da propositura da ação, em 27/12/05, e demonstra recolhimentos realizados a cargo dos empregadores aos quais laborou em número de meses superior ao necessário à concessão do benefício em questão.

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, a partir da realização da perícia médica, quando efetivamente resulta caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Cabe registrar que eventuais valores concedidos no âmbito administrativo, ou por força de decisão judicial, devem ser descontados do montante devido nesta ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida à autarquia, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido por força da decisão de fls. 97 (apenso), e dou provimento ao apelo para para condenar a autarquia à concessão do auxílio-doença, desde 07/08/07 (data da perícia).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 07/08/07 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, traslade-se cópia desta decisão ao apenso, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA LUMINATTI MAILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00031-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 28.04.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 19.09.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, e honorários de sucumbência, dada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana de Farias Pereira, opina pelo provimento do recurso e pela concessão da antecipação de tutela.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu marido, sendo que há também referência a "uma criança", cujo grau de parentesco não é definido.

O auto de constatação, de 01.08.07, vêm em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida, de madeira, e cujo rendimento, proveniente do benefício que recebe o cônjuge, é no valor de R\$380,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Elza Luminatti Mailho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 21.07.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO JOSE DOIMO e outro

: MARLENE GONCALVES CARDOSO

ADVOGADO : SUELI DE SOUZA STUCHI

SUCEDIDO : JOSE DOIMO falecido

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00182-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez aos sucessores do autor, desde a citação até a data do óbito do segurado, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega a inexistência de incapacidade laborativa total e permanente.

Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da apresentação judicial do laudo médico pericial.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 194/196.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 21/08/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, em face do valor não excedente a 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Passo ao exame do apelo.

No caso, malgrado tenha falecido dois dias antes da realização da perícia judicial agendada para 09/05/08, o autor logrou demonstrar por meio dos vários documentos (exames e relatórios médicos e de internação) colacionados às fls. 96/130 que era portador de neoplasia maligna no pulmão e fazia tratamento quimioterápico desde novembro de 2007. A perda total e definitiva da capacidade laborativa decorre da severidade da doença, do rigor do tratamento e da significativa diminuição da expectativa de vida, de ordem que não se há falar de provisoriedade da incapacitação que levou a óbito seu portador (fl. 96).

Quanto à qualidade de segurado e o cumprimento da carência, verifica-se que tais requisitos restaram fartamente comprovados pela cópia da CTPS e guias de recolhimentos juntados às fls. 11/40.

Destarte, a teor do art. 42 da Lei 8.213/91, fazem jus os sucessores habilitados nestes autos ao montante devido a título de aposentadoria por invalidez do falecido autor, desde a citação (à míngua de laudo pericial) até a data do óbito.

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por

cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais, que devem ser reembolsados em favor da Justiça, a qual requisitado o pagamento, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA PEREVERSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Pereverson de Oliveira em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dispensado, por ora, o pagamento de tais verbas em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de novembro de 1989 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 27.09.1952, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 08); comprovantes de pagamento de pensão por morte rural, em nome da autora, referentes aos meses de março a maio de 1989 (fls. 11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 08.11.1980 a 15.09.1981 e com início em 01.09.1981 (fls. 15/16); notas fiscais de entrada, em nome da autora, com a comercialização de produtos agrícolas, emitidas em 08.12.1980,

27.12.1980, 31.12.1980, 26.02.1981, 04.04.1981, 07.04.1981, 24.04.1981, 27.04.1981, 04.05.1981, 08.05.1981, 20.05.1981, 26.05.1981, 10.06.1981, 15.06.1981, 20.06.1981, 11.12.1981, 22.12.1981, 04.01.1982, 12.02.1982, 12.05.1982, 25.08.1982, 01.09.1982, 18.09.1982, 29.09.1982, 16.10.1982, 10.11.1982, 20.11.1982, 03.12.1982, 11.12.1982, 16.12.1982, 28.12.1982, 07.01.1983, 21.01.1983, 03.02.1983, 05.02.1983, 08.02.1983, 22.02.1983, 24.02.1983, 03.03.1983, 05.03.1983, 11.03.1983, 23.03.1983, 29.03.1983, 19.04.1983, 20.04.1983, 18.05.1983, 09.12.1983, 07.01.1984, 04.02.1984, 17.05.1984, 21.11.1984, 05.12.1984, 19.01.1985, 24.01.1985, 23.07.1985, 28.11.1985, 22.01.1986 e 13.02.1986 (fls. 17/74); declaração de rescisão de contrato de parceria agrícola, com duração de três anos, assinada em 01.10.1988, em nome dos filhos da autora, relativo ao Sítio São Francisco, localizado no município de Santa Adélia - SP, de propriedade do Sr. João Colombo (fls. 75).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúrcola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rúrcola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rúrcola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 112/115).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.05.2008 - fls. 82 vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 82).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PEREVERSON DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.05.2008 (data da citação - fls. 82 vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLOTILDE SEGATO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Clotilde Segato da Silva em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento de não restar comprovada a atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, devendo a eventual cobrança observar o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de janeiro de 2003 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Capão Bonito - SP, com data de 02.07.1974, relativa a terreno com área de aproximadamente trinta alqueires, ou seja, setenta e dois hectares e sessenta ares, localizado no Bairro dos Veados, no município de Capão Bonito/SP, onde consta o nome da autora como proprietária de parte do referido imóvel, após partilha dos bens deixados por sua mãe (fls.08); Certidão do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Capão Bonito, do Estado de São Paulo, relativa ao Formal de Partilha extraído dos autos de Inventário dos bens deixados por Ceclília Helena Tomé Segato, mãe da autora, Proc. nº 313/70 do Juízo de Direito da Comarca de Capão Bonito - SP, autuado em 28.07.1970 e julgado por sentença de 06.08.1970, onde constam como herdeiros a autora, seu pai e irmãos, todos qualificados como lavradores, aos quais foi transmitido um terreno, deixado por sua mãe, situado no Bairro dos Veados, no município de Capão Bonito/SP, com área de trinta alqueires, ou seja, aproximadamente setenta e dois hectares e sessenta ares, cadastrado no IBRA sob o nº 411000150100(fl.09/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o alegado trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (06.10.2008 - fls. 16 vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLOTILDE SEGATO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.10.2008 (data da citação - fls. 16 vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDA MARIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA

REPRESENTANTE : PEDRO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00141-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária aplicada desde o ajuizamento da ação e serão acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, vez que não restou comprovada a miserabilidade da autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 144/151.

Em parecer de fl. 156/158, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovisionamento da apelação, com fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 135/136.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar.**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada,**

***comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 108/111 atestou que a autora é portadora de *desenvolvimento mental retardado de grau profundo, consecutivo a paralisia cerebral, de origem congênita*, com conseqüente incapacidade total e permanente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme relatório social produzido em 11.07.2006 (fl. 90) e complementado em 17.05.2007 (fl. 97), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu pai e um irmão, portador de deficiência. O rendimento da família é proveniente de benefício previdenciário no valor aproximado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por um idoso e dois adultos portadores de deficiência, havendo a necessidade contínua de medicamentos e cuidados específicos. A assistente social conclui: *Vivem em precárias condições econômicas e de moradia, vivendo com ajuda de amigos e vizinhos. A família se apresenta carente economicamente.*

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Em se tratando de interesse indisponível de pessoa absolutamente incapaz, acolho o parecer do i. representante do MPF e fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.11.2006, fl. 21), tendo em vista que restou comprovado pelo laudo médico-pericial que a deficiência da autora é de natureza congênita. Observo que não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Acolho o parecer do Ministério Público Federal** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.11.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício - DIB - para 03.11.2006.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032984-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS BEDELEGUE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00313-6 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido inicial, condenando o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da ciência (citação válida) do requerimento administrativo, e correção monetária pelo INPC. Sem custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença e pela incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da citação. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 21 de janeiro de 2007 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cédula de identidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do autor, expedida em 24.05.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.07); certidão de casamento do autor, contraído em 01.02.1978, onde consta profissão de lavrador do mesmo (fls. 09); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, onde consta que o segurado é trabalhador rural, com validade até 08/1989 (fls. 10); recibo de pagamento de salário da Fazenda Santo Antônio, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, relativo ao mês de 11/02 (fls.11), recibos de pagamento de salário da Fazenda União, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, relativos aos meses de 10/01 e 02/01 (fls. 12/13); termos de rescisão do contrato de trabalho, onde consta o nome do autor como empregado da Fazenda União, com datas de admissão em 01.02.2001 e 02.05.2000 e com datas de afastamento em 05.12.2001 e 15.12.2000 (fls. 14/16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, com registro de trabalho rural entre as datas de 01.06.2002 e 20.12.2002 (fls. 18); 29.12.1988 a 03.04.1989, 11.09.1989 a 20.12.1989, 22.11.1990 a 11.01.1991, 19.04.1991 a 17.02.1992 (fls. 20); 01.10.1993 a 13.12.1993, 01.06.1994 a 13.02.1995, 12.07.1995 a 20.12.1995, 02.05.1996 a 11.12.1996 (fls. 21); 15.05.1997 a 01.11.1997, 01.09.1998 a 01.12.1998, 12.05.1999 a 10.12.1999, 02.05.2000 a 15.12.2000 (fls. 22); 01.02.2001 a 05.12.2001 (fls. 23)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.04.2007 - fls. 08), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTÔNIO CARLOS BEDELEQUE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.04.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 08), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRACI BRANDAO DE SOUZA

ADVOGADO : AGUINALDO JOSE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00188-9 5 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente à filiação ao RGPS.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente que sua filiação ao RGPS ocorreu em 12/01/84, portanto, antes do advento da incapacidade laborativa, em 21/06/01.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 190/193.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 24/09/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que a autora é portadora de tendinite dos membros superiores, mal que a incapacita total e temporariamente ao exercício de atividade laborativa (fls. 145/154).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o benefício, por entender que o nexo causal entre a referida patologia e as atividades laborativas não restou demonstrado.

Ocorre que o benefício pleiteado não corresponde ao acidentário, e sim ao previdenciário, que não exige o mencionado nexo causal, bastando a comprovação do quadro incapacitante.

De outro lado, cumpre esclarecer que não perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir à Previdência social, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua comprovada incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).*

Assim, tendo em vista a incapacidade atestado por perito oficial, o cumprimento da carência, indiscutível ante a anterior concessão do benefício pelo INSS, e a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 27/07/03.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.**

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)*

Cabe registrar que eventuais valores concedidos no âmbito administrativo ou por força de decisão judicial devem ser descontados do montante devido nesta ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida à autarquia, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 27/07/03 (data de cessação indevida).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27/07/03 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA APARECIDA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.03.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 31.08.08.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 76/81, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 01.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação a segurada falecida SUELEN DA SILVA BARBOSA.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.08.08 (fl. 19).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de SUELEN DA SILVA BARBOSA, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 21/24.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe da falecida, conforme cópias da certidão de nascimento, RG e CPF, às fls. 17/18.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - Cópia da certidão de óbito (fl. 19);
- 2 - cópia do boletim de ocorrência (fls. 25/29);
- 3 - cópia da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT;
- 4 - cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 33);
- 5 - cópia do contrato de trabalho e do termo de rescisão da falecida (fls. 34/35);
- 6 - recibos de pagamento da falecida (fls. 36/38); e
- 7 - cópia de conta de luz (fl. 40).

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas APARECIDO JOSÉ DA ROCHA e EURIZIA BARBOSA RODRIGUES, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira da filha falecida que com ela residia (fls. 59/60).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação a segurada falecida, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.*

**I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.**

*II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.*

*III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.***

*A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.*

**A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.**

*Apelação provida." (grifo nosso).*

*(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício a autora que dependia economicamente da segurada.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve ocorrido requerimento administrativo em 13.03.09 (fl. 31), ao passo que o óbito ocorreu em 31.08.09 (fl. 19), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange aos juros de mora, observo que foram corretamente fixados, porquanto incidentes desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma (14.04.09 - fl. 48 verso).

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.*

*II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.*

*III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.*

*IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). **Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.***

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).*

*VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).*

*(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).*

Neste diapasão, os seguintes julgados da Quinta Turma do Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA*

REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

**XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.**

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600416876, relator GILSON DIPP, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p.539).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo bis in idem.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

**4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.**

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600381504, relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 197).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora TEREZA APARECIDA SILVA BARBOSA com data de início - DIB em 13.03.09 (requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADIL APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 08.00.00147-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

O Instituto apelante busca a reforma da r. sentença alegando que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a incapacidade do autor, tampouco sua miserabilidade.

Contra-razões de apelação às fl. 152/156.

Em parecer de fl. 161/162, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo às fl. 166/168, em que requer a antecipação dos efeitos da tutela.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 93/95 atestou que o autor padece de *intensa ftofobia e visão subnormal*, decorrentes de doença reumatológica (*Síndrome de Sjögren*), estando totalmente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.10.2008 (fl. 31/36), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua irmã, cujo marido é trabalhador rural, e que não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.04.2008, fl. 11), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 94, quesito 1).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para excluir as custas processuais da condenação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ADIL APARECIDO PEREIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 03.04.2008, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDRINA ANTUNES BONFIM

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 08.00.00079-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, inclusive com décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, a partir das datas em que deveriam ser pagas, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à verba honorária fixada na condenação pelo juízo *a quo*.

Consoante entendimento desta Turma, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela E. Terceira Seção daquela Corte Superior, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*"

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.**

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLINDRINA ANTUNES BONFIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.11.2008 (data da citação - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILDA VIEIRA JUAZEIRO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00, e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial a partir da distribuição da ação e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado das prestações vencidas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/120, opina pelo conhecimento e provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/12/2009 1146/1301

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 43/44 resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de grave transtorno degenerativo de coluna vertebral, tipo osteoartrose, osteoporose e desvio postural, além de obsidade, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 55-56 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 119/120: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 55-56) que a autora vive com o cônjuge, Jorval Alves Juazeiro, de 67 anos; e sua filha, Fátima Alves Juazeiro; em imóvel próprio, de cinco cômodos, muito simples, sem forro, com poucos móveis e eletrodomésticos. Além disso, a família não possui veículo e nem telefone. Para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar, contudo é formado tão somente pela requerente e seu cônjuge, à luz do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. Segundo o estudo social, a renda familiar advém tão somente do benefício de aposentadoria por invalidez auferido pelo marido da requerente, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). (...) Logo, a renda per capita seria de R\$ 300,00, ultrapassando o limite legal de ¼ do salário-mínimo disposto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, pelo que, a princípio, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. De fato, há o limite legal supracitado, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso. **Entretanto**, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente do benefício assistencial. (...) Nesse sentido, deve ser considerada a difícil situação da requerente, que possui osteoporose, osteoartrose, obesidade, desvio da coluna, faz uso de aparelho auditivo, é hipertensa e está com pinos no braço direito, em decorrência de tê-lo quebrado em 2001; reside em imóvel muito simples; não possui nem ao menos telefone; sempre trabalhou como lavradora ou doméstica; faz uso do quintal da residência para plantar alguns alimentos e necessita da doação de leite pela Prefeitura de Pedregulho. Portanto, (...) resta configurada a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos. Ressalta-se, ainda, que a assistente social, que analisou de perto a situação da requerente, concluiu pelo cabimento do benefício, que muito auxiliaria nas despesas domésticas."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.02.2008 - fls. 18), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZILDA VIEIRA JUAZEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 14.02.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIDNEI DE CASTRO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00181-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 27/08/07, ou concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a incapacidade parcial e permanente não autoriza a concessão do auxílio-doença, mas apenas a incapacidade temporária, tampouco a aposentadoria por invalidez, para a qual deve existir limitação total.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta o recorrente, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, a presença da incapacidade do autor ao trabalho.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 128/130.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 22/09/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que a prova oral afigura-se prescindível na espécie.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que o recorrente apresenta perda auditiva, redução da capacidade visual e alterações cardiovasculares, males que o incapacitam parcial e permanentemente às atividades laborativas (fls. 77/86).

Acrescentou o perito que a perda auditiva e a cegueira em um olho geram comprometimento parcial na capacidade perceptiva e que o problema cardiovascular implica em alterações e limitações para atividades que demandem esforço físico.

Nesse passo, não se há de desprezar o fato de o recorrente sempre ter exercido funções que exigem esforço físico e acuidade visual, tais como auxiliar de limpeza e servente na construção civil, conforme demonstram os vínculos anotados em sua CTPS (fls. 08/49).

O art. 59 da Lei 8.213/91 não permite a concessão do benefício de auxílio-doença tão-somente aos incapacitados temporários. Teria sido incoerente nosso legislador se previsse a concessão do benefício à situação menos gravosa, deixando ao desamparo o quadro incapacitante permanente.

Assim, se de um lado apenas a incapacidade total e permanente rende ensejo à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da mencionada lei, a incapacidade parcial, ou seja, para o exercício de atividade habitual, autoriza a concessão do auxílio-doença.

Em abono da interpretação sistemática da lei, prevê o art. 62 da mesma lei que "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade." Logo, deixou claro o legislador sua opção pela proteção da contingência consistente na incapacidade parcial e permanente.

Outrossim, convém apontar que o INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença a partir de 02/01/08, encontrando-se ativo até os dias atuais.

Ademais, não pairam discussões acerca da qualidade de segurado do recorrente, visto que atualmente ele se encontra em gozo de benefício previdenciário, assim como do cumprimento da carência, haja vista os recolhimentos realizados a cargo dos empregadores aos quais ele laborou por número de meses muito superior ao necessário à concessão do benefício em questão.

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, cessado indevidamente em 23/11/07. Cabe registrar que os valores concedidos no âmbito administrativo devem ser descontados do montante devido nesta ação.

No que concerne à data de início do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

Embora o autor afirme que a cessação do benefício ocorrera em 27/08/07, não há nos autos, a par do CNIS, que registra a data acima mencionada (23/11/07), documentos que comprovem o alegado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida à autarquia, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 23/11/07 (data de cessação indevida).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 23/11/07 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROMILDA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a perícia não resultou conclusiva para a incapacidade do recorrente ao trabalho.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente que o laudo deve ser interpretado em conjunto com outros fatores subjetivos, tais como a idade avançada e o fato de sempre ter exercido atividade que demanda intenso esforço físico, o que inviabiliza a reabilitação para o desempenho de outras funções.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 133/135.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 08/10/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que a apelante é portadora de lombalgia, tendinite, cervicalgia e mialgia, males que a limitam para atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos (fls. 93/97).

Não se deve olvidar que a atividade habitual do segurado (faxineira) exige demasiado esforço físico, de modo que a afirmativa pericial da limitação em relação ao exercício deste tipo de atividade aplica-se ao caso vertente, restando configurada a incapacidade parcial da recorrente.

Vale ressaltar que, em consulta ao CNIS, consta concessão administrativa de auxílio-doença, desde 23/11/09, o que reforça o acerto da conclusão pela incapacidade da autora. Os valores concedidos no âmbito administrativo devem ser descontados do montante devido nesta ação.

Conforme consulta ao CNIS, a recorrente detém a qualidade de segurada, uma vez que se encontra em gozo de auxílio-doença, e também cumpriu o requisito da carência, conforme demonstram os recolhimentos realizados como contribuinte individual, em número de meses superior ao exigido ao benefício em questão (art. 15, I, e 25, I, ambos da Lei 8.213/91).

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, desde a realização da perícia médica, em 25/08/08, quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida à autarquia, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia à concessão do auxílio-doença, desde 25/08/08.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 25/08/08 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036027-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.01056-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada por ANTONIO CAETANO DA SILVA na data de 23.04.2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade na modalidade rural, bem como pensão por morte rural, em decorrência do falecimento de sua esposa VALDENICE CAMILO DA SILVA, ocorrido em 24.03.1995.

A sentença entendeu ser indevida a pensão por morte, entretanto, deferiu o pedido de pensão rural por idade, e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a implementar o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, fixando o termo inicial a data do requerimento administrativo, em 23.09.2008. Determinou a atualização das parcelas vencidas pelo IGP-DI, desde quando devidas, acrescidas de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB. No que concerne aos benefícios vincendos, aplicou o disposto no artigo 461 do Código de Processo Civil, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, aplicou a sucumbência recíproca, entendendo ser indevida a condenação nas custas processuais.

Em seu recurso, pugna o autor pela reforma parcial da decisão recorrida, sustentando ser devida a pensão por morte de sua esposa, desde a data do óbito, em 24.03.1995, vez que restou demonstrado por meio da certidão de casamento e da certidão de óbito, que era dependente da falecida, bem como que na data de sua morte, encontrava-se em pleno gozo de suas atividades laborais, haja vista que trabalhava em companhia do autor na Fazenda do Sr. Maurício, localizada no Município de Cassilândia/MS, e que sempre exerceu atividade rural em diversas propriedades rurais localizadas na região dos Municípios de Aporelândia/GO e Cassilândia/MS, o que foi corroborado pela prova oral produzida.

Por seu turno, apelou o INSS, com as razões de fls. 67/77, insurgindo-se contra a antecipação da tutela concedida no bojo da sentença e no mérito, aduz ser indevida a concessão de aposentadoria rural por idade ao autor, vez que não comprovou o exercício de atividade rural no período de carência, anterior ao requerimento administrativo.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102).

O óbito ocorreu em 24.03.1995 (fls. 20).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida VALDENICE CAMILO DA SILVA, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, ocorrido na data de 25.11.1967, na qual consta a profissão de lavrador seu marido (fls. 19), bem como as cópias da CTPS do mesmo, nas quais constam unicamente os registros de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural, nos períodos de 10.09.1984 a 10.03.1986, 02.05.1988 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 28.02.1990, 01.11.1990 a 30.04.1992 e o contrato firmado na data de 01.12.2006, ainda em aberto.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, afirmaram, efetivamente, que conhecem o autor desde 25 anos, aproximadamente, e que sempre trabalhou na roça, desempenhando tarefas de fazenda, como carpir, plantar, colher, fazer cercas, juntamente com a sua esposa, que trabalhou na roça até morrer, em 1995 (fls. 51/52).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, é de ser concedido o benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, em 24.03.1995, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 23.04.2009, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 23.04.2004.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para o autor **ANTONIO CAETANO DA SILVA**, com data de início - DIB em 23.04.2004 (prescrição quinquenal), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Passo ao exame da apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

No que concerne à insurgência acerca da antecipação de tutela, cumpre ressaltar que a Terceira Seção deste Tribunal, uniformizou o entendimento no sentido de que **"Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade."** (TRF 3ª Região, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4617, Proc. 2005.03.00.088339-2, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, DJU DATA:19/12/2007 PÁGINA: 405)

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes deste E. Tribunal, que adoto como razões de decidir:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social. Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, caput e parágrafo único, do CPC, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido. 2. Sendo assim, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, pois há prova inequívoca da verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez ter sido**

o pedido da autora julgado procedente pelo magistrado de primeiro grau, bem como por se tratar o benefício de aposentadoria de prestação alimentícia, a configurar, destarte, a presença de todas as condições impostas pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

3. Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos já acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar.

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

6. Matéria preliminar rejeitada.

7. Apelação do INSS improvida.

8. Sentença mantida" (g.n.).

(AC no 2007.03.99.010106-3, 7a Turma, Des. Fed. Leide Pólo, j. 2.3.2009, DJF3 18.3.2009, p. 715).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. No tocante aos efeitos em que recebida a apelação, é cabível, no presente caso, o entendimento no sentido de que, in verbis: 'Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais' (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

2. A imediata execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, e também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, caput e par. único, do CPC, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

3. Não prospera a alegação do INSS de ausência dos requisitos legais exigidos para a concessão da tutela antecipada, pois inequivocamente há verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez ter sido julgado procedente o pedido inicial da parte autora pelo magistrado de primeiro grau, bem como por se tratar o benefício de aposentadoria de prestação alimentícia, a configurar, destarte, a presença de todas as condições impostas pelo art. 273 do CPC.

4. Esclareça-se que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer. In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não fosse confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos.

5. A idade mínima exigida para a obtenção do benefício requerido foi comprovada através da documentação pessoal da autora, que revela que, à época da propositura da ação, já havia implementado o requisito etário, consoante determina a Lei nº 8.213/91.

6. Os documentos juntados na exordial, corroborados pelos harmônicos depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente, demonstram a atividade de trabalho rural da autora, pelo número de meses de carência exigido, para a aposentadoria por idade, consoante determina o art. 143 da Lei de Planos e Benefícios.

7. Termo inicial do benefício alterado para a data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve prévio requerimento administrativo.

8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

9. Matéria preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS parcialmente provida. 11. Sentença mantida em parte" (g.n.).

(AC no 2006.03.99.026906-1, 7a Turma, Juiz Fed. Raul Mariano, j. 13.10.2008, DJF3 29.10.2008).

Quanto ao mérito, não merece reforma a r. sentença que concedeu a aposentadoria rural a autor, uma vez presentes os requisitos autorizadores.

Com efeito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

O exercício da atividade rural desenvolvida pelo autor restou demonstrado por meio da sua certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador, bem como os contratos de trabalho anotados em sua CTPS, na função de lavrador e nos registros do CNIS juntados às fls. 43/46, fatos estes corroborados pela testemunhas ouvidas, conforme anteriormente analisado.

No que concerne à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 14.05.2006 (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 23.09.2008 (fls. 25), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

*A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o*

*documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Conforme já anotado, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida pela sentença e determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do segurado **ANTONIO CAETANO DA SILVA**, comunicando-lhe do inteiro teor desta decisão, para as providências pertinentes, tendo em vista a informação extraída do CNIS, que anexo à presente decisão, no qual consta que o benefício foi implantado na data de 23.09.2008.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, o percentual merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, observando-se a prescrição quinquenal quanto ao termo inicial do benefício, e **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINDA ROSON PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais de mora, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões da autora à fl. 87/90, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 27.01.1952, completou 55 anos de idade em 27.01.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento (25.05.1967; fl. 08), certidão de nascimento dos filhos (15.05.1970 e 28.10.1972; fls. 13/14), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, bem como comprovantes de ITR (2001/2006; fl. 15/25), nota fiscal de produtor (2007; fl. 26) e registro de imóvel rural (03.10.2005; fl. 28), constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

#### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 58/64, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 33, 20 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em propriedades rurais da região e atualmente em chácara adquirida juntamente com o marido.

Quanto à informação de que a requerente teve vínculos em atividade urbana, conforme CNIS (fl. 44/45), não restou descaracterizada a condição de rurícola, tendo em vista que o depoimento da testemunha de fl. 58/59 esclarece que a autora recolhia as contribuições na qualidade de "costureira" apenas para fins de aposentadoria.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 27.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (16.06.2008; fl. 30), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 5% (cinco por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUCINDA ROSON PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURMILINA CUNHA DE MACEDO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00076-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária na forma das Súmulas 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, além de juros de mora a partir da citação, de 0,5% ao mês no período sob a vigência do Código Civil de 1916 e de 1% ao mês a partir do novo Código Civil. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isento o réu de custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, bem como do cumprimento do período de carência e requer a reforma integral da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção quanto ao pagamento de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de abril de 2000 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.06.1962, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.05.1985 a 07.03.1986, 03.11.1986 a 19.05.1987 e 20.05.1987 a 30.09.1987 (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na descon sideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 43/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JURMILINA CUNHA DE MACEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.09.2008 (data da citação - fls. 15vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONINHO BILA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 09.00.00052-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício ao autor, em valor não inferior a um salário mínimo, a partir da citação. As verbas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/91, e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação da autarquia ao pagamento de despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período da carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Alega, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de novembro de 2008 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor, contraído em 02.06.1973, onde consta sua profissão de lavrador (fls. 13); certidões de nascimento de filhos do autor, ocorridos em 09.09.1974 e 21.05.1979, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 14/15); notas fiscais de produtor, em nome do autor, emitidas em 13.01.2005, 27.09.2002, 24.04.2008, 28.05.2008, 13.08.2007, 14.09.2006, 20.01.2005, 29.07.2003 (fls. 16/23); contratos de arrendamento rural para exploração de agropecuária, onde consta o nome do autor como arrendatário de uma gleba de terras com área de 19,36 hectares pertencente à propriedade rural denominada Fazenda Três Irmãos, esta com área de 128,6 hectares, situada no município de Caiuá - SP, para exploração de gado de leite, pelo prazo de dois anos, assinados em 05.11.2005 e 05.11.2001 (fls.24/29); declaração, assinada por Vanderlei Rodrigues de Souza, para fins de inscrição no Cadastro de Produtores Rurais, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, informando que o autor exerce a atividade de produtor rural, em imóvel de sua propriedade, denominado Fazenda Três Irmãos, situado no município de Caiuá - SP, conforme contrato com vigência de 05.11.2007 a 05.11.2009, para explorar a área de 19,3 hectares (fls.30). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 99/100).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor na Prefeitura Municipal de Caiuá e na Eletro JN Ltda. Cons. de Proj. e Inst. de Ilum. Pred. Ind. ME entre os anos de 1980 e 1984 (Períodos de Contribuição - CNIS - fls. 77) não descaracteriza, por si só, sua condição de segurado especial, posto que, conforme acima explicitado, comprovou-se o exercício de atividade rural por período suficiente para completar a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONINHO BILA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.04.2009 (data da citação - fls. 61), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINERVINA LUIS

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

CODINOME : MINERVINA LUIZ CORREIA

No. ORIG. : 08.00.00071-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da citação (04.08.2008 - fls. 25). As prestações devidas deverão ser pagas com correção monetária, na forma do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período da carência. Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de janeiro de 1994 (fls. 18), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 22.06.1957, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 05.08.1980 a 17.04.1981 e de 10.04.1984 a 08.10.1984 (fls. 16/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 74/75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MINERVINA LUIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.08.2008 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037304-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONORATA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00042-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas com incidência de juros de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, bem como custas e despesas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 126/140.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 15.05.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 11.02.2009 (fl. 90/96), revela que a autora é portadora de artrose de ambos os joelhos e ambos os cotovelos, desde o ano de 2003, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.01.2008 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, vez que demonstrado no laudo pericial que não houve recuperação da autora, e que o agravamento da doença deu-se há mais ou menos dois anos da data da perícia realizada em 11.02.2009.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Onorata Maria dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.01.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DESOLINA MARCANDALLI BRAGGION

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 16.04.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 02.06.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$465,00, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 09.12.1972, na cidade de Itápolis/SP, na qual seu marido está qualificado como lavrador e domiciliado no mesmo distrito de Itápolis (fls. 14);
- b) cópias dos contratos de parceria agrícola firmado pela pai da autora, Ernesto Marcandalli, tendo como objeto parte do imóvel rural denominado Fazenda São Carlos, localizado em Itápolis/SP, para a cultura de café, nos períodos de 01.09.1968 a 01.09.1970 e de 30.09.1971 a 30.09.1972 (fls. 15/16);
- c) cópia do contrato de parceira agrícola em nome do esposo da autora, Ricardo Genésio Braggion, no qual está qualificado como lavrador, firmado em 05.10.1993, tendo como objeto a meação de cultura de café e limão, plantados no Sítio Santa Tereza, localizado em Matão/SP, no período de 01.10.1993 a 30.09.1996 (fls. 25/26);
- d) notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, emitidas em 31.07.1996, 29.07.1996, 10.08.1981, 03.10.1979, 08.07.1980, 25.07.1978, 18.08.1977 e 20.09.1977, referentes à venda de café em coco (fls. 17/24).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 88/92).

Vale ressaltar que embora conste do CNIS anexado aos autos (fls. 53/56), que a autora e seu marido desempenharam atividades urbanas entre 1982 a 1985 (a autora) e 1980 a 1988 (seu marido), tal fato não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado, vez que comprovado o labor rural anteriormente a esse interregno, bem como posteriormente a ele, já que o marido da autora foi contratado como "trabalhador da cultura da cana-de-açúcar", no período de 02.01.1990 a 11.1992 e "trabalhador agrícola polivalente", de 01.07.1998 a 16.07.2003, conforme anotações constantes do CNIS juntado às fls. 56, e como anteriormente destacado, *"a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhada"*.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.12.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DESOLINA MARCANDALLI BRAGGION**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 V<sub>r</sub> MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, incluindo décimo terceiro salário, com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária, nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do STJ e da Resolução 561/07 do CJF. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural pela autora, bem como do cumprimento do período de carência e requer a reforma integral da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária, pela fixação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos (Súmula 148 do STJ), pela redução dos juros de mora para 0,5% ao mês a partir da citação e pela isenção do pagamento de custas judiciais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 60/62 (prolatada em 08.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 26 (17.03.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de janeiro de 2006 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 09.05.1994 a 13.11.1994, 16.12.1994 a 13.05.1995 (fls. 13); 28.08.1995 a 01.11.1995, 14.11.1995 a 21.12.1995 (fls. 14); 13.02.1996 a 15.04.1996 e 22.04.1996 a 30.11.1996 (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção do réu quanto às custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA RODRIGUES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.03.2008 (data da citação - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando a soma das parcelas vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos juros para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Contra-razões do autor às fls. 84/85, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 02.10.1947, completou 60 anos de idade em 02.10.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor trouxe aos autos título de eleitor (02.08.1982; fl. 14), certificado de dispensa de incorporação (20.02.1979; fl. 15), matrícula e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Dracena (02.12.1982; fl. 16/18), nas quais fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

Quanto à informação de que o autor conta com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas à fl. 80/81, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, o §1º, do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola, como segurado especial.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 66/67, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e 25 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, tendo, inclusive, trabalhado para uma testemunha. Informaram, ainda, que o autor permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Dessa forma, ante o início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 02.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (19.12.2008; fl. 33), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. A verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIAS DA CRUZ

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e com juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS, em síntese, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período da carência e do recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de setembro de 1992 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 10.01.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 15). Ademais, pelo documento juntado pela própria autarquia previdenciária, em suas alegações finais, - extrato do CNIS do marido da autora - verifica-se que o mesmo possui vários registros de trabalho rural nos períodos de 01.04.1976 a 15.03.2002 (fls.68).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DIAS DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.08.2008 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL PIRES DE MORAIS

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00153-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a prova testemunhal se apresenta precária. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Contra-razões da parte autora às fl. 66/72, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.07.1951, completou 55 anos de idade em 13.07.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 25.04.1970 (fl. 16) e do título de eleitor de seu cônjuge (06.08.1976; fl. 19), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, das certidões de nascimento de seus filhos (16.05.1974 e 01.08.1976, às fl. 17/18) nas quais ambos são qualificados como *lavradores*, da inscrição dele no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí (18.06.1976; fl. 20), e da CTPS, às fl. 21/23, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 20.09.1982 a 04.12.1982; 05.07.1983 a 29.11.1983; 08.06.1984 a 12.10.1984; 10.06.1985 a 08.12.1985 e 04.07.1986 a 09.08.1986. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 49/50, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos, que ela sempre trabalhou na lavoura, prestando serviço a terceiros, inclusive com umas das depoentes, no plantio de milho e feijão, nas fazendas "Astória" e "Pilon". Afirmaram, ainda, que o marido da requerente também sempre trabalhou na lavoura e que ambos trabalham até os dias de hoje no "Sítio São José", nunca tendo exercido outra profissão.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Inexistindo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (21.10.2008; fl. 29v).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício da data da citação. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ISABEL PIRES DE MORAIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 21.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GONCALO GIMENES DA SILVA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do décimo terceiro salário. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, com correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais, por ser isenta a autarquia, na forma da lei.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% do valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 21 de julho de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, expedida em 26.04.1968 onde é qualificado como trabalhador rural e constam registros de trabalho rural exercido na Fazenda Agudos, Município de Orlandia/SP, nos períodos de 01.07.1969 a 17.09.1973 e de 01.04.1991 a 31.05.1997 (fls.10/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GONÇALO GIMENES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.12.2007 (data da citação - fls.20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MESSIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 09.00.00060-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 20 de novembro de 2008 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, em nome do autor, expedido em 11.08.1976, onde consta sua profissão de lavrador (fls. 12/12v.); certidão de casamento, contraído em 25.07.1970, onde consta a profissão de lavrador do autor (13); certidão de nascimento de filho do autor, em 15.05.1972, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 14); certidão da Justiça Eleitoral de SP - Zona Eleitoral de Buritama, emitida em 11.02.2009, indicando a profissão do autor como agricultor (fls. 15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, com registro de trabalho rural entre as datas de 25.07.1994 a 17.11.1994 (fls. 17); 24.07.2000 a 07.02.2001, 02.07.2001 a 05.10.2001 (fls. 19); 10.06.2002 a 08.01.2003, 14.07.2003 a 10.10.2003 (fls. 20); 09.08.2004 a 29.01.2005, 04.07.2005 a 13.01.2006 (fls. 21); 03.07.2006 a 24.01.2007, 17.09.2007 a 24.01.2008 (fls. 22); 08.04.2008 a 15.05.2008 e 04.08.2008 a 29.01.2009 (fls. 23); declaração assinada pelo senhor Ideo Watanabe em 12.03.2009, informando que o autor trabalhou em sua propriedade rural - Sítio Watanabe, cadastrado no INCRA sob o nº 6160950017912, situado na zona rural do município de Buritama - SP, no período de 1970 a 1986, no plantio e colheita

de tomate, algodão, pimentão e amendoim, na qualidade de diarista (fls. 24); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do autor, com data de 11.11.1974 (fls. 25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38/40).

De outra parte, os registros de trabalho urbano apontados pela autarquia previdenciária não são suficientes a descaracterização do trabalho rural exercido pelo autor, visto que esporádico e de curta duração. Nesse aspecto assinala-se ser comum, em decorrência da sazonalidade da colheita e da safra, a procura de outras atividades, como por exemplo servente e pedreiro, pelo trabalhador rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
  2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
  3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
- (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ MESSIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.05.2009 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO LEODORO

ADVOGADO : MARYENE FRANZIN CÂNOVAS

No. ORIG. : 09.00.00014-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 23.07.09, condena o INSS a conceder o benefício com antecipação de tutela, cumprindo-a no prazo máximo de 60 dias, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, sob pena de multa diária de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 17.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação a fim de um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 02.08.1976, na cidade de Auriflora - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.09);
- b) título eleitoral do cônjuge da autora, emitido em 22.03.1976, na cidade de Auriflora - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.19);
- c) recibos de pagamentos de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora - SP, relativos aos anos de 1986 a 1988 (fls.20/36);
- d) carteira de filiação do cônjuge da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora - SP, do ano de 1977 (fls.36);
- e) cópia da CTPS do cônjuge da autora, emitida em 24.09.1973 na qual consta registro de trabalho rural na Fazenda Alvorada nos anos de 2002 e 2003 (fls.40/47).

No que se refere aos documentos apresentados, nas quais constam a profissão de lavrador de seu marido, firmou-se entendimento jurisprudencial nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.69/70).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 10.02.1989 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.12.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural , através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO LEODORO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17.03.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS SABIA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00137-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 03.02.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas atualizadas com o salário mínimo, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução dos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 04.12.1965, na cidade de Águas da Prata - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu cônjuge (fls.18);

b) cópia da CTPS, emitida na data de 23.06.1995, no DRT Vargem grande do Sul - SP, na qual consta registro de trabalho exercido em estabelecimento rural no ano de 1995 (fls.20/21);

c) outro documento (fls.19).

Em relação à documentação apresentada, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.64/67).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 21.10.1986 (fls. 17).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.05.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 15%, merece ser mantido, porquanto ainda fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DOS SANTOS SABIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.08.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA DE FREITAS PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00220-8 3 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Ana de Freitas Pereira dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Isenta a autarquia de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir da citação. Pugna, ainda, pela fixação da verba honorária no percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de setembro de 1998 (fls.11), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.02.1980, onde consta a profissão de lavradores da autora e de seu marido (fls.18); ficha cadastral do aluno, da Escola Estadual de 1º grau "João Francischini" - Secretaria de Estado da Educação - São Paulo, em nome do filho da autora, com data de 25.02.1985, onde consta a profissão de lavradores da autora e de seu marido e onde consta como residência o Sítio Ponte Funda, na cidade de Sumaré (fls. 19); contrato de parceria agrícola, onde consta que o arrendatário de um imóvel rural denominado Sítio Paraíso, localizado no município de Sumaré, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.000.825-0, dará ao marido da autora e outro, em parceria agrícola, uma gleba demarcada, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 11.725 pés de tomate, pelo prazo de oito meses, a contar de 20.01.1992 (fls.20/20v.); contrato de parceria agrícola, onde consta que o possuidor de uma gleba de terras a título de parceria destacada do Sítio Bangalô, localizado no município de Sumaré, com área de 14,5 ha, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.007.021-4, dará ao marido da autora, lavrador, em parceria agrícola, uma gleba demarcada, com área de 0,70 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 10.000 pés de tomate, pelo prazo de oito meses, a contar de 08.02.1993 (fls.21/21v.); contrato de parceria agrícola, onde consta que o possuidor de uma gleba de terras denominada Sítio Roseira, localizado no município de Sumaré, com área de 106,2 ha, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.005.320, dará ao marido da autora, lavrador, em parceria agrícola, uma gleba demarcada, de 0,70 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 10.000 pés de tomate, pelo prazo de oito meses, a contar de 03.02.1994 (fls.22/23); contrato de sub-arrendamento rural e parceria agrícola, onde consta que o sub-arrendador de um imóvel rural, denominado Sítio Paraíso, localizado no município de Sumaré, arrendará para a autora e seu marido, dentre outros, uma gleba demarcada, de 4,0 ha, para horticultura intensiva, consistente no plantio de aproximadamente 48.000 pés de tomate, pelo período de 01.02.1995 a 31.01.1997 (fls.24/26); contrato de arrendamento e parceria agrícola, assinado em 03.03.1996, onde consta o nome do marido da autora como um dos arrendatários de uma gleba demarcada, com área de 4,2 ha, pertencente a uma gleba de terras de 44,7 ha, denominada Sítio Paraíso, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.001295-8, tendo o contrato o prazo de duração de uma safra de horticultura intensiva da cultura de tomate, consistente no plantio de aproximadamente 52.500 pés, divididos entre os parceiros arrendatários (fls.27/28); contrato de parceria agrícola, onde consta o nome do marido da autora, agricultor, como parceiro outorgado, de uma gleba demarcada com área de 0,3312 ha, pertencente a uma gleba de terras do imóvel rural denominado Sítio Paraíso, com área de 44,77 ha, localizado no município de Sumaré, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.001.295-8, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 4.500 pés de tomate, pelo prazo de 07 meses, a contar de

25.05.1997 (fls.29/29v.); contrato de parceria agrícola, onde consta que o arrendatário de uma gleba de terras do imóvel rural denominado Sítio São Luiz, localizado no município de Sumaré, com área de 29,6 ha, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.000.914-0, dará à autora e a seu marido, agricultores, em parceria agrícola, uma gleba demarcada, com área de 0,437 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 5.000 pés de tomate, pelo prazo de sete meses, a contar de 01.06.1998 (fls.30/30v.); acerto de partilha, em nome da autora e de seu marido, referente ao plantio de 4.500 pés cultivados no Sítio São Luiz, no município de Sumaré, onde consta a divisão da receita obtida com o outorgante do contrato de parceria agrícola, com data de 23.11.1998 (fls.31); contrato de parceria agrícola, onde consta que o arrendatário de uma gleba de terras do imóvel rural denominado Sítio Ponte Funda, com área de 26,6 ha, localizado no município de Sumaré, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.000.906-0, dará à autora e a seu marido, agricultores, em parceria agrícola, uma gleba demarcada com área de 0,642 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 7.200 pés de tomate, pelo prazo de oito meses, a contar de 01.01.1999 (fls.32/32v.); acerto de partilha, em nome da autora e de seu marido, referente ao plantio de 7.000 pés cultivados no Sítio Ponte Funda, no município de Sumaré, onde consta a divisão da receita obtida com o outorgante do contrato de parceria agrícola, com data de 06.07.1999 (fls.33); contrato de parceria agrícola, onde consta que o arrendatário de uma gleba de terras do imóvel denominado Sítio Ponte Funda, localizado no município de Sumaré, cadastrado no INCRA sob o nº 624.160.001.368-7, dará à autora e a seu marido, agricultores, em parceria agrícola, uma gleba demarcada, com área de 0,633 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 7.500 pés de tomate, pelo prazo de sete meses, a contar de 01.06.1999 (fls.34/34v.); acerto de partilha, em nome da autora e de seu marido, referente ao plantio de 7.500 pés cultivados no Sítio Ponte Funda, no município de Sumaré, onde consta a divisão da receita obtida com o outorgante do contrato de parceria agrícola, com data de 03.12.1999 (fls.35); contrato de parceria agrícola, onde consta que o arrendatário de uma gleba de terras do imóvel denominado Sítio São Simão, com área de 31,0 ha, localizado no município de Sumaré, dará à autora e a seu marido, agricultores, uma gleba demarcada, com área de 0,517 ha, para exploração de horticultura intensiva, consistente no plantio de 5.500 pés de tomate, pelo prazo de oito meses, a contar de 01.01.2000 (fls.36/36v.); certidão de residência e atividade rural e laudo de vistoria prévia - comprovação de residência e atividade rural, expedidos pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Góes da Silva" - ITESP, criada pela Lei Estadual nº 10.207/99, com o objetivo de planejar e executar as políticas agrárias e fundiárias no âmbito do Estado, tendo por atribuição, dentre outras atividades, implantar assentamentos de trabalhadores rurais nos termos da Lei nº 4957/85, informando que a autora exerce a atividade de lavradora, em regime de economia familiar, residindo e explorando regularmente o lote agrícola nº 7, setor AGV 003, de área 7ha, destacado de uma área maior no Projeto de Assentamento Sumaré II, no município de Sumaré, desde 01/2001, sendo a autora beneficiária direta do referido lote, juntamente com seu marido, conforme Processo ITESP nº 751/01 (fls.37/38).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.71/73).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.01.2002 - fls. 13), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 39).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima explicitados, e **parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para determinar seja observada a prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA DE FREITAS PEREIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2002 (data do requerimento administrativo - fls.13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.05.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.12.08.

A petição inicial foi liminarmente indeferida e, conseqüentemente, extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de requerimento administrativo do benefício.

Em apelação, às fls. 38/42, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 04.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Na hipótese, a petição inicial foi indeferida porque a parte autora afirmou não ter procedido o requerimento administrativo do benefício (fls. 28/29).

Com efeito, a petição inicial apta é aquela que está em conformidade com os requisitos legais indispensáveis à apreciação da pretensão formulada, nos termos do Art. 282 e Art. 283, do CPC.

Assim, é mister que conste na exordial a qualificação das partes. Neste sentido a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS RÉUS. ART. 282 DO CPC.*

**O Art. 282 do CPC, ao exigir que a inicial aponte os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu, tem como evidente escopo a segura individualização das partes. Existe apenas uma pessoa jurídica denominada Instituto Nacional de Seguridade Social, conhecida pela sigla INSS e outra com o nome de União Federal. Se assim ocorre, a simples menção de tais nomes satisfaz o preceito do Art. 282. Não se deve perder de vista a regra de segundo a qual a lei deve ser aplicada de modo a atingir os objetivos para os quais foi concebida (Lei de**

*Introdução ao Código Civil, Art. 5º). Muitas vezes a interpretação literal contraria profundamente o espírito da lei. Exigir que o Autor indique outros referenciais do INSS e da União é laborar em absurdo desvio teleológico do Art. 282"*

*(REsp 231.313 RS, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 232.655 BA, Min. Jorge Scartezini; REsp 11.096 MG, Min. Dias Trindade).*

Instruem, ademais, a petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da demanda.

De outra parte, a prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

**Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido"** (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o prosseguimento do feito mediante despacho liminar de conteúdo positivo ou negativo, exceto quanto ao fundamento de prévio requerimento na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BOTERI ALVES

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região e da Resolução nº 242, do CJF, acolhida pelo provimento 26 da CGJF da 3ª Região e juros de mora, a partir da citação, conforme Súmula 204 do STJ, no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento (artigos 405 e 406, do CC e 161, §1º, do CTN). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme o art. 20, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Houve condenação em despesas processuais, observadas as regras da lei de assistência judiciária gratuita.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões da autora à fl. 65/68, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 11.05.1944, completou 55 anos de idade em 11.05.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento (05.07.1967; fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, bem como a CTPS dele, constando vínculo rural nos períodos de 18.08.1983 a 26.12.1983, 02.01.1984 a 31.01.1984, 01.07.1984 a 02.09.1984, 03.09.1984 a 30.12.1984, 14.07.1986 a 09.09.1986, 01.06.1991 a 19.07.1991, 26.05.1992 a 28.11.1992, 03.02.1993 a 25.12.1993 e 11.05.1994 sem data de saída, constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

#### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 44/45, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 8 anos, aproximadamente, da data da audiência, portanto, em 2001, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11.05.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (03.07.2008; fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA BOTERI ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA SIMOES KAI AHARA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 V<sub>F</sub> MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Os valores devidos serão pagos com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00, ficando isento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de abril de 2008 (fls.19), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.09.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.21); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Santo Anastácio - SP, referente a imóvel rural, com área de 35 alqueires paulistas de terras, de 24,200 mts<sup>2</sup>, iguais a 84,70 há, em mata, sem benfeitorias, situado na Fazenda Fortuna, no lugar denominado Córrego do Cateto, bairro Ribeirão da Onça, onde consta o nome do sogro da autora como adquirente em 29.05.1957 e onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.22); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, emitidas em 05/1990, 07/1992, 08/1993, 08/1993, 01/1995, 01/1995, 03/1996, 03/1996, 02/1997, 07/1998, 10/1999, 01/2000, 04/2001, 04/2002, 04/2003, 12/2004, 05/2005, 04/2006 (fls.23/26 e 28/41); autorização para emissão de nota fiscal do produtor - Secretaria da Agricultura e Abastecimento - Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (CATI) - Departamento de Sementes, Mudanças e Matrizes - SP, em nome do marido da autora, o autorizando a emitir nota fiscal de produtor, correspondente às sementes da espécie algodão, beneficiadas no Serviço de Produção de Sementes de Santo Anastácio, dos lotes SA 23/94, SA 24/94 e SA 33/94, com data de 17.08.1994 (fls.27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84) que o marido da autora recolheu contribuições individuais à previdência social por longo período (01/1985 a 01/2004), passando a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de comerciante/contribuinte individual a partir de 26.05.2004 (Informações do Benefício - INF BEN - fls. 86). No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 21/41) e pela prova testemunhal colhida (fls. 64/65), atestando que a autora e o marido trabalham como pequenos produtores rurais, o que permite sua caracterização como segurada especial, na forma do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINALVA SIMÕES KAI AHARA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.11.2008 (data da citação - fls.48), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE PAULINO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI  
No. ORIG. : 07.00.00124-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do 11.12.2008 (data do laudo pericial), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. Determinou que, sobre as parcelas vencidas e não pagas, incidirá juros de mora, na taxa legal, e correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da CGJF/3ª Reg. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação referente aos atrasados, assim consideradas as prestações que se vencerem até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como honorários periciais no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez e nem mesmo ao auxílio-doença, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios e que sejam fixados somente sobre os valores devidos até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, atesta o perito médico (laudo fls. 90/93) que o autor "*é portador de hipertensão arterial, patologia de origem degenerativa. Tem, também, seqüela de isquemia cerebral transitória com diminuição de força muscular em membros à esquerda. Esta Isquemia Cerebral guarda relação com hipertensão arterial, dislipidemia e/ou aumento da viscosidade sanguínea provocada por poliglobulia (tabagista há muito tempo). Esta isquemia é resultado final de patologia degenerativa. Há processo osteo articular em coluna lombar em virtude de degeneração articular e abaulamento discal.*" Afirma, ainda, que "*com a instalação do quadro decorrente da lesão osteo articular passou a ter dor em membros inferiores, com dificuldade em permanecer muito tempo em pé ou sentado. Com a isquemia cerebral transitória, ocorrendo em ° de novembro de 2007, houve diminuição da força muscular em membros à esquerda. Com isso deixou de ter capacidade para dirigir.*"

Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que exercia - motorista e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO JOSÉ PAULINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.12.2008 (data do laudo pericial - fls. 90/93) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : THEREZINHA FERREIRA SENA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$600,00, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de fevereiro de 2008 (fls.14), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.09.1980, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.06); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 11.03.2004, onde consta que o mesmo exercia a profissão de tratorista (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.09.1977 a 30.12.1977, 01.07.1981 a 01.12.1981, 13.01.1982 a 20.01.1982, 05.07.1982 a 03.09.1982, 04.06.2001 a 22.12.2001 (fls.09/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no REsp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; REsp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no REsp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; REsp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.05.2008 - fls. 21v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada THEREZINHA FERREIRA SENA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.05.2008 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação previdenciária ajuizada em 19.12.2007, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 11.05.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez no valor correspondente a 100% do salário benefício ou um salário mínimo, se o salário de benefício for menor que este, a contar da data do laudo pericial, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a publicação do julgado.

Em seu recurso, o autor, pleiteia a reforma parcial da sentença, para que o início do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a partir de 30.09.2007, data em que cessou o auxílio-doença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O autor, nascido em 15.09.59, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

*"Art.59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, constando diversas anotações referentes aos Contratos de Trabalho, sendo o primeiro com admissão em 26.04.78 e término em 08.09.78 (fls. 14) e os três últimos nos períodos de 17.03.1997 a 26.05.2000, 29.05.2000 a 27.08.2000 e de 16.10.2000 a 07.11.2000 (fls. 21 e 22), e também, com cópia de extrato de crédito de auxílio doença no período de 07.08.07 a 30.09.07 (fls. 26).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se além dos referidos vínculos empregatícios referidos, o autor contribuiu para a previdência social no período de dez/00 a fev/01, mais os vínculos empregatícios nos períodos de 27.08.01 a 06.03.02 e 01.08.02 a 19.07.03, mais a concessão de benefício previdenciário

nº 131.864.402-7 no período de 23.03.04 a 20.07.07. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 15.12.2008, elaborado por *expert* nomeado judicialmente, consta que:

"... O autor apresenta quadro de lombociatalgia que piora com os esforços físicos. (...) O autor trabalhava como forneiro na cerâmica, e para esta profissão não está apto, por motivo que pode agravar as dores e a patologia que já é portador. Mesmo com o tratamento o autor não poderá retornar a esta atividade. ..." (fls. 77).

Em resposta ao quesito 10 formulado pelo Juízo do feito, o perito respondeu que:

"Segundo revisão do prontuário do posto de saúde da cidade de Laranjal Paulista, nº 22741, o autor tem esta incapacidade desde outubro de 2002." - g.n. - (fls. 76).

As anotações constantes da referida Carteira de Trabalho e Previdência Social mostram que o autor laborou nas atividades de: serviços gerais, pedreiro, prensista, oleiro, trabalhador rural, forneiro, caseiro e ceramista em geral (fls. 16/18 e 20/22).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica a seguinte ementa:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, merece reforma a r. sentença para que o benefício seja implantado a contar do dia imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que o autor fora beneficiário, ou seja, a partir de 01.10.2007.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**"EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 877.890 - SP (2006/0179290-4) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: ISABELLA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) EMBARGADO: ANTÔNIO VICENTE NASCIMENTO ADVOGADO: JAMIR ZANATTA E OUTRO**

**DECISÃO**  
O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor: "Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Vicente Nascimento, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, verbis: 'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL - RECURSO ADESIVO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC.

1- Existente doença incapacitante de forma total e definitiva na forma do art. 42 da Lei no. 8213/91, como atesta o laudo pericial. 2- Preenchida a carência do art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal. 3- Presente a condição de segurado, que deve observar a conjugação do art. 15 com o art. 102, par. 1º, da Lei de Benefícios. 4- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do último contrato laboral do autor. 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida. 6- Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês. 7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 8- Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença. 9- O INSS está, legalmente, isento de custas. 10- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 11- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, bem como recurso adesivo do autor a que se nega provimento.' (fl. 134)

O recorrente alega contrariedade ao art. 165 do Código de Processo Civil e ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91. Sem contrarrazões - fl. 171. Decisão de admissão à fl. 173.

Decido:

Em relação ao art. 165 do Código de Processo Civil, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou das matérias objeto de irrisignação da recorrente. (...).

Quanto ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência desta Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo ou afastamento compulsório do trabalho, o termo inicial do benefício acidentário deve ser concedido, a contar da juntada do laudo pericial. Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser concedido da data do cancelamento do benefício. Com efeito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. Sobre o tema posto em debate, confira-se, ilustrativamente: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática,

como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp. 437.762/RS, Rel.Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 10/03/2003). 'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.' (REsp. 445.649/RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente o recurso especial e, nesta extensão, lhe dou provimento." (fls. 178 a 180).

(...).

Ante o exposto, rejeita-se os embargos de declaração. Publique-se e intím-se. Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2008. MINISTRO JORGE MUSSI Relator (DJ 15/02/2008)" (g.n).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou provimento** ao apelo, para fixar o início do benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao autor, a contar do dia (01.10.2007) imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que fora beneficiário, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.10.2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREA APARECIDA CAMILO

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

As fls. 32, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, bem como o abono anual, no valor a ser calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 ou corresponder a um salário mínimo, o que for maior. Determinou que as prestações vencidas até a data da liquidação sejam corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242/2001, do E. CJF e do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF/3ª Reg. e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se as prestações recebidas a título de auxílio. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/83) que a autora é portadora de tenosinovite dos dedos da mão e punho direitos, bem como depressão. Em resposta aos quesitos formulados, aduz o perito médico, que a autora não se encontra incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade total e definitiva, afirma que a autora está limitada para atividades que necessitem de movimentos repetitivos das mãos e braços. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista a profissão que ela desenvolve de auxiliar de produção, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, observa-se que as doenças apresentadas são as mesmas que acometiam a autora anteriormente, assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.155.106.3. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANDREA APARECIDA CAMILO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.11.2008 (data do laudo pericial - fls. 79), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00228-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Ferreira dos Santos em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor a arcar com as custas judiciais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixa em um salário mínimo, observando-se a sua exigibilidade, os benefícios concedidos - justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de exercer seu trabalho, em especial na sua atividade de enrolador de panos. Aduz que tentou retornar ao trabalho mas, devido aos esforços físicos que necessita, não obteve êxito. Requer a procedência do pedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 12/18), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.10.2003, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/60 e 78) que o autor apresenta quadro compatível com correção cirúrgica de hidrocele, com evolução dentro da normalidade. Afirma o perito médico que *"a não regressão do volume testicular esquerdo ao tamanho natural, mesmo após cirurgia, pode ocorrer. Este fato é esperado e não significa que tenha tido complicação operatória"*. Conclui que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das suas atividades, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que o autor, hoje com 53 anos de idade, não apresenta condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas de enrolador de panos, devido à exigência de esforço físico, até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontra-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (10.10.2003 - fls. 18).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZELINDA DA SILVA MARTINEZ

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00173-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.10.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 30.04.09, julga improcedente o pedido, com resolução de mérito, e condena a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, isentando-a, contudo, do desembolso, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, julgando procedente o recurso.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópias da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 14, 60, 65);
- b) cópia da CTPS da parte autora, na qual consta registro de contrato de trabalho em estabelecimento rural (fls. 15/17).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Observo, ainda, à vista dos extratos do CNIS juntados pelo INSS às fls. 28/34, relativos à autora e seu marido, JOÃO MARTINEZ MORILLAS, em consulta ao Sistema DATAPREV, que ambos exerceram atividades rurais (seqüência 05 a 09 e 12/13 de fl. 29 e seqüência 01/02 de fl. 34).

A parte autora completou 55 anos de idade em 02.06.00, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (114 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/57).

Em seu depoimento pessoal, a autora declara que trabalha desde criança na roça, tendo prestado serviços na Fazenda Itajobi, próximo ao município de mesmo nome, por um ano; após, em uma propriedade perto de Santa Adélia, por dois anos; na Fazenda Cambuí, por seis meses, para a empresa CICA, na colheita de goiaba e manga, por um ano, e diversos outros locais, dos quais não se recorda o nome. Informa que prestou serviços há mais de quinze anos para a empresa Arisco; após, retornou ao labor rural, tendo cessado de trabalhar há três anos, por problemas de saúde.

A testemunha ANTÔNIO JOÃO DA SILVA afirma que conhece a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, capinando e cortando cana, não sabendo informar há quanto tempo ela parou de trabalhar. Assevera que trabalharam juntos na Fazenda do sr. Geraldo Ruete, encontrando-se seu marido parado à época.

Por sua vez, a testemunha CLAUDETE APARECIDA MARCKE GALOCCIO declara que conhece a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, apanhando laranja, goiaba e outras frutas. Afirma que a autora parou de trabalhar há uns 2 ou 3 anos, não sabendo informar se ela já laborou no meio urbano, sendo que seu marido também era lavrador.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZELINDA DA SILVA MARTINEZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.12.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039411-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BORGES GONCALVES

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 07.00.02033-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Às fls. 19/20, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a tutela concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (11.03.2007), no equivalente a 100% do salário de benefício. Determinou que todas as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido quitadas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, devendo, contudo, serem abatidos os valores do auxílio-doença percebidos em sede de tutela antecipada. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), corrigidas pelo INPC a partir da elaboração do laudo e acrescidas de juros moratórios a contar da intimação da sentença, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais, ante a sua impossibilidade, redução dos honorários advocatícios para valor não superior a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007 do CJF e não incidência dos juros de mora sobre os honorários periciais. Por fim, prequestina a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação das custas, honorários advocatícios e honorários periciais.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

As custas processuais são indevidas, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 19/20).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários periciais conforme explicitado, bem como isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ BORGES GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.03.2007 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LURDES FERREIRA PIRES

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora.

Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de maio de 2005 (fls.11), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.08.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 27.05.1971 a 21.06.1990, 01.09.1995 a 07.01.1997, 01.04.1997 a 20.10.1998, 01.11.1998 a 09.02.2008 (fls.14/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.06.2008 - fls. 23v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LURDES FERREIRA PIRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.06.2008 (data da citação - fls.23v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NAZARETH DO COUTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

No. ORIG. : 08.00.00105-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 19.03.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 04.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção

monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

A tutela antecipatória foi concedida nos embargos de declaração opostos pela autora.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida; pleiteando subsidiariamente a redução dos juros de mora, da correção monetária e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, ocorrido na data de 28.02.1988, na cidade de Vargem Grande do Sul - SP, na qual consta a profissão de lavrador do falecido marido da autora (fls.17);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 1º.06.1984, no DRT V.G.do Sul, na qual constam trabalhos rurais exercidos nos anos de 1984, 2003 e 2004.

Em relação à documentação apresentada, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.60/62).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 15.07.1988 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.12.1988, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural,*

*através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade ; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural , no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural , por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JUDITH NAZARETH DO COUTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.07.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039718-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO CARLOS DREHER

ADVOGADO : CAMILA PINHEIRO ALBRECHT

No. ORIG. : 08.00.00970-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir do requerimento administrativo, em 14.06.07, bem assim a pagar as prestações vencidas

com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (novecentos reais), bem como pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pleito da autoria, subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios, indexação da correção monetária pelos índices da caderneta de poupança e isenção de custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de carteira de associado da Cooperativa Agrícola Mista Rondon Ltda da cidade de Marechal Cândido Rondon - PR, datada de 14.05.1975 (fls. 10);
- b) cópia de carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chapadão do Sul - MS, datado de 05.06.2006 (fls. 10);
- c) cópia de cartão do produtor rural - CPR, do município de Chapadão do Sul - MS, datado de 25.08.2004 (fls.10);
- d) cópia do título de propriedade emitido pelo INCRA, em nome do autor e com data de registro em 23.03.1992, de lote de 107,91 hectares na zona rural de Chapadão do Sul - MS (fls.11/13);
- e) notas fiscais de comercialização de produtos rurais e aquisição de insumos e serviços relativos aos anos de 1988 a 2008 (fls.23/40);
- f) outros documentos (fls.8/10; 14/22).

As carteiras de associações a sindicatos e a documentação apresentada quanto a aquisição de pequena propriedade rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que a autor e sua família estão enquadrados na condição de pequeno produtor rural, exercendo suas atividades em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova documental apresentada, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, associada à sua idade de mais de 60 (sessenta) anos, conforme qualificação do autor constante na cópia do título de propriedade expedido e registrado no livro fundiário do INCRA em 23.03.1992 (fls.13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.07.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do art. 20; § 3º do C. P. C. e não impugnados pela autarquia previdenciária.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pe que no valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Excluo, a condenação em custas processuais, pois manifestamente indevidas, em razão da isenção da autarquia previdenciária, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO CARLOS DREHER, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.06.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DJANIRA SOFIA COELHO

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Djanira Sofia Coelho em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que não se encontra apta ao trabalho. Afirma que, nas condições de saúde em que se encontra, bem como por ser pessoa que sempre trabalhou em serviços de baixa ou nenhuma qualificação, não conseguirá adentrar no mercado de trabalho. Requer a concessão do benefício e a condenação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho trazida aos autos com a inicial (fls. 14/16). A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia, conforme resultado de exame - fls. 19. Assim, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.  
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.  
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 42) que a autora é portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que a autora não se encontra inválida para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades de empregada doméstica, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que a autora, hoje com 57 anos de idade, sempre trabalhou como empregada doméstica e, devido às patologias que apresenta, não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, devendo fazer um tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontra-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo requerimento administrativo e nem demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DJANIRA SOFIA COELHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 10.02.2009 (data da juntada do laudo pericial - fls. 42) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OZELIA GABRIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00116-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.10.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada em reexame necessário, de 21.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 10.11.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pleito da autoria, com a revogação da tutela antecipatória e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, do compulsar dos autos, constato que não foi concedida antecipação de tutela, impondo a rejeição dessa preliminar.

Ademais, no mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 13.02.1971, na cidade de Ibiuna - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 17);
- b) cópia da notificação/comprovante de pagamento de ITR - imposto sobre a propriedade territorial rural do ano de 1992, do sítio Santo Antonio (fls.36);
- c) cópia da CTPS da autora, emitida em 24.08.2007 no DRT Sorocaba-SP (fls.16);
- d) cópias de notas fiscais de comercialização de produção rural, em nome do cônjuge da autora, relativos aos anos de 1983 a 1988 (fls.21/34);
- e) outros documentos (fls.18/20).

A certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a pagamento de imposto ITR, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que a autora com o seu cônjuge são pequenos produtores rurais, exercendo suas atividades em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.76/77). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 25.10.1988 (fls.15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.09.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural, deve associar-se com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada OZÉLIA GABRIEL DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.11.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEDRINA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 07.00.00112-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.10.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 03.02.09, condena o INSS a conceder o benefício com antecipação de tutela, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 18.12.07, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste dos benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia de certidão de óbito do cônjuge da autora, ocorrido em 1º.05.1991, na cidade de Capão Bonito - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu falecido marido (fls.12).

Em relação à documentação apresentada, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.40/41).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 12.06.1995 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.11.1990, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

#### *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural , através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto ainda fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA PEDRINA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.12.07 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILEUSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas desde a propositura da ação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de dezembro de 2004 (fls.13), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento das filhas da autora, ocorridos em 14.08.1976, 19.04.1979 e 13.04.1970, onde consta a profissão de lavrador do pai, companheiro da autora (fls. 14/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 39/40).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DILEUSA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.02.2009 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040564-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTANISLAU DA SILVA REIS NETO

ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

No. ORIG. : 06.00.00132-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento na via administrativa ou, caso esse não tenha sido feito, da citação. Determinou que a correção monetária seja regida pelo índice Selic e dos juros de mora no percentual de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento da carência exigida.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de exame médico pericial expedido pela previdência social (fls. 23), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.08.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121) que o autor apresenta deformidade em varo dos joelhos direito e esquerdo, osteoartrose avançada dos membros, osteoartrose da coluna lombar e degenerações discais. Conclui que o autor está definitivamente inválido para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ESTANISLAU DA SILVA REIS NETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 31.12.2005 (data do indeferimento administrativo - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA NADI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00020-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, a partir do laudo pericial (29.12.2008). Determinou que, para cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, § 7º da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8/880/84, além das Súmulas nº 148 do C. STJ e 8 do R. TRF/3ª Reg., bem como juros de mora a partir da data da sentença, à taxa de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ e honorários periciais fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade da concessão do benefício, tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada ao filiar-se no RGPS.

Com contra razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos com a inicial (fls. 22), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/58), que a autora é portadora de gonartrose e osteoartrose. Conclui, o perito médico, que a incapacidade da autora é total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

*3. (...)*

*4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*5. (...)*

*6. Sentença, no mérito, mantida.*

*7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que, conforme o laudo pericial, as doenças da autora são degenerativas, tendo havido agravamento há 1 ano. Verifica-se que, à época da filiação, a autora apresentava plenas condições de trabalho, contribuindo à previdência, conforme fls. 15/20. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA NADI DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.12.2008 (data do laudo pericial - fls. 54/58) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA MORTARI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 06.00.00188-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (modificada por embargos - fls. 214). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e de juros legais, à razão de 1% ao mês, ambos também desde a cessação do auxílio-doença. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total ou parcial, para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, os honorários advocatícios fixados em valor não superior a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas, posteriores à sentença (Súmula nº 111 do C. STJ) e os juros de mora somente a partir da citação válida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 154/161) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, osteoartrose ombro direito e osteoartrose joelho direito, transtorno depressivo e epigastralgia. Conclui o perito médico que "*a autora, face à somatória das enfermidades elencadas no item III do presente laudo em adição aos sinais de senilidade, apresenta capacidade funcional mínima e de difícil aproveitamento junto ao atual mercado de trabalho tanto na obtenção quanto na manutenção de vínculo*

*empregatício, restando-lhe capacidade laborativa apenas para tarefas de natureza leve sob condições especiais de trabalho (sentada) e de aproveitamento somente em mercado formal".*

Assim, resta claro que a autora não apresenta condições de retornar ao trabalho, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.023.461-7 (27.09.2006 - fls. 77), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 2477/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAYME BORIN

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 95.03.12281-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Abonos de 1988 e 1989. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autarquia. Índices inflacionários expurgados. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, para conceder os abonos referentes a 1988 e 1989, no valor correspondente aos proventos do mês de dezembro, pagar as parcelas vencidas acrescidas correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, juros de mora a contar da citação e o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (fs. 25/28).

O Instituto previdenciário interpôs apelação, à qual, a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento, mantendo a sentença na íntegra (fs. 40/44).

Instalada execução, o autor/exequente apresentou os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor total de R\$ 1.015,25 (um mil, quinze reais e vinte e cinco centavos), atualizado até março/95 (fs. 53/54).

Citada, nos termos do art. 730, do CPC, a autarquia embargou, alegando incorreção nos cálculos, vez que o autor não corrigiu as diferenças apuradas, conforme o comando do título executivo judicial.

Houve resposta (fs. 08/09) e realização de perícia contábil (f. 10), por determinação do MM. Juiz monocrático. O perito apurou um montante de R\$ 2.334,28 (dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e vinte e oito centavos), para setembro/96 (fs. 11/14).

Adveio sentença, a fs. 19/20, julgando os embargos improcedentes, determinando o prosseguimento do feito, no valor da conta do autor, condenando a autarquia em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos. Inconformado, o Instituto previdenciário interpôs recurso de apelação, altercando que a conta do autor não pode prevalecer, vez que os débitos previdenciários devem ser corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81, além de indevida a inserção de índices inflacionários expurgados.

Com contra-razões (fs. 27/29), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos deste Tribunal (fs. 39/41), demonstrando o importe de R\$ 1.567,03 (um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e três centavos), corrigidos até março/95.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo ofertado pelo ente autárquico, contra sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, acolhendo-se os cálculos do autor, no valor de R\$ 1.015,25.

Dos autos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço teve início em 08/5/85.

Calha, preambularmente, reflexão acerca dos abonos.

A gratificação natalina, nos anos de 1988 e 1989, impende observar, que a partir do advento da CR/88 o comando constitucional insculpido no art. 201, § 6º da CR/88, segundo o qual a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. Referido preceito tem auto-aplicabilidade, à vista da desnecessidade de norma regulamentadora.

A contexto, merece lida o precedente:

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, paragrafos 5. e 6., da Carta Federal deriva de norma provida de eficacia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicavel, em consequencia, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatario exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."*  
(STF, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 151106/SP, Primeira Turma, Ministro Celso de Mello, j. 28/9/93, v. u., DJ 26/11/93, p. 25516).

No que concerne a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças, esta não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda, corroído pela inflação.

Assim, consoante jurisprudência consolidada, imperioso o cômputo da variação integral do IPC.

Afora isso, a Lei nº 6.899/81 em seu art. 1º dispõe que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados, nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL- EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES - PRECEDENTES.*

*- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequenda.*

*- A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente.*

*- Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos.*

*- Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei .*

*-Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido".*

(STJ, REsp 639718/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 15/09/2005, v. u., DJ 24/10/2005, p. 257).

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. DECISÃO DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA LANÇADA EM SEDE DE*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA NO TOCANTE À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-CABIMENTO.**

1. *Ilegitimidade passiva da União e dos bancos depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para cobrança do FGTS (Súmula 210/STJ).*

2. *O STF decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos "Bresser" (26,06%), "Collor I" (7,87%) e "Collor II" (21,87%).*

3. *Pacificou o STJ que são devidos os percentuais dos expurgos dos Planos "Verão" (jan/89 - 42,72% - e fev/89 - 10,14%), "Collor I" (mar/90 - 84,32% -, abr/90 - 44,80% -, jun/90 - 9,55% - e jul/90 - 12,92%) e Collor II (jan/91 - 13,69% - e mar/91 - 13,90%). Juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação.*

(...).

7. *Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo, desprovido".*

(STJ, REsp 539339/MG, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 09/12/2003, v. u., DJ 15/03/2004, p. 208).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL DA PARTE EMBARGADA. PRELIMINAR NÃO PREQUESTIONADA. ÍNDICES INDEVIDOS. RECURSO ESPECIAL DA PARTE EMBARGANTE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 71-TFR. INCIDÊNCIA. I - As alegações argüidas em preliminar pela Parte-embargada não foram prequestionadas, incidindo no seu conhecimento a vedação das Súmulas 282 e/ou 356-STF. II - A ofensa ao art. 535 do CPC, alegada pela Parte-embargante, não restou caracterizada.**

**Precedentes. III - Regendo a correção monetária, por força da coisa julgada, pelo critério do salário mínimo da Súmula 71-TFR, para o período anterior ao ajuizamento da ação (10.05.89), e após pelos índices da Lei 6.899/81, e estendendo o reajuste desde o início do benefício (28.02.81) até o início da revisão do art. 58 do ADCT/88 (05.89), cabe aplicação dos dois critérios, em cada período. IV - No período após o ajuizamento da ação, em que a correção deve ser feita segundo os índices da Lei 6.899/81, incidem os expurgos inflacionários em IPC nos meses 03/90 (84,32%), 04/90 (44,80%), 05/90 (7,87%) e 02/91 (21,50%). V - Recursos conhecidos em parte e, nesta extensão, providos."**

(STJ, REsp 445870, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 05/9/2002, v. u., DJ 07/10/2002, p. 293).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR.**

**EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTO 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. INAPLICABILIDADE. - Impossibilidade de aplicação conjunta da Súmula 71 do extinto TFR e dos índices de inflação na atualização de diferenças, que acarreta dupla correção danosa aos cofres públicos. - A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, sem menção à aplicação da Súmula 71 do extinto TFR. - Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimento nº 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. - Não são devidas diferenças decorrentes do § 6º, art. 201, da Constituição Federal às partes autores beneficiárias de renda mensal vitalícia, que não gera direito ao abono anual (art. 152, § único do Decreto nº 83.080/79 e art. 69, §2º, do Decreto nº 89.312/84). - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Necessidade de retificação dos cálculos apresentados. - Sucumbência recíproca. Parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. (Precedentes da 3ª Seção). - Apelação parcialmente provida."**

(TRF3, AC 355780, Oitava Turma, Relator Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 20/7/2009, v.u., DJ 01/9/2009, p. 257)

O demonstrativo de cálculo do autor revela que, para apurar as diferenças, foram utilizados números de salários mínimos, o que contraria o determinado no comando sentencial.

Corretos, pois, os cálculos, da seção de cálculos deste Tribunal (fs. 39/40), que, ao que se depreende, incluíram os índices de atualização monetária agasalhados pela jurisprudência e pela Lei nº 6.899/81.

Diante disso, deve prosseguir a execução pelo montante de R\$ 1.567,03, atualizado até março/95.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, nos termos da fundamentação. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA CORDEIRO SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.10.02360-6 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Salário mínimo. Valores pagos administrativamente. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo parcialmente provido.***

Aforada ação por Maria Cordeiro Souza Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, para condenar o réu ao pagamento de um salário mínimo, de outubro/88 a abril/91, inclusive gratificação natalina, diferenças corrigidas, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (fs. 22/26). Inconformado, o Instituto interpôs apelação, à qual, a Primeira Turma deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau (fs. 44/47).

Transitada em julgado a sentença, em 07/8/95, a autora/exequente apresentou os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor total de R\$ 2.603,26 (dois mil, seiscentos e três reais e vinte e seis centavos), atualizado até outubro/95 (fs. 55/58), requerendo a citação do INSS.

A autarquia previdenciária impugnou a conta apresentada, vez que não foram considerados os pagamentos realizados, administrativamente, desde março/94, anexando planilha de cálculos (fs. 62/63), a qual totaliza CR\$ 297.341,18 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e quarenta e um cruzeiros reais e dezoito centavos), para março/94.

Citada, nos termos do art. 730, do CPC, e autarquia, embargou, alegando incorreção nos cálculos.

Houve resposta (fs. 11/15) e realização de perícia contábil, por determinação do MM. Juiz monocrático. O perito apurou um montante de R\$ 1.674,82 (um mil, seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), para junho/97 (fs. 37/38).

Adveio sentença, a fs. 47/49, julgando os embargos improcedentes, determinando o prosseguimento do feito, no valor da conta da contadoria judicial, condenando a embargada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 50,00.

Inconformada, a exequente interpôs recurso de apelação, altercando que a conta do contador não pode prevalecer, devendo a execução prosseguir no valor de seus cálculos, requerendo a reversão da condenação, vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Com contra-razões (fs. 59/62), os autos vieram a esta Corte.

Houve realização de perícia contábil, pela seção de cálculos deste Tribunal (fs. 69/73), demonstrando o importe de R\$ 438,29 (quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), corrigidos até julho/96.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pela parte autora, contra sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, condenando a embargada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 50,00.

Verifica-se do documento de f. 07 que houve pagamentos administrativos de março/94 a julho/96. Tais quitações deverão ser descontadas por ocasião da execução do julgado.

Nesse diapasão, confirmam-se:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OBSCURIDADE SANADA. CÁLCULOS A SEREM REFEITOS EM DECORRÊNCIA DA INCORREÇÃO DETECTADA DE OFÍCIO. I - Inocorrência do erro material apontado pela Autarquia, vez que os cálculos de liquidação foram homologados por sentença e confirmados por v. acórdão deste E. Tribunal. II - Caracterizada a existência de obscuridade no julgado, posto que nos documentos juntados pelo INSS consta o pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF. III - Aceito os extratos da Dataprev, que comprovam o valor já pago pela Autarquia administrativamente, como prova material dotada de presunção de veracidade. IV - Inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas, referentes ao art. 201, § 5º,***

da CF (redação original), devidamente corrigidas, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente, acarretando o enriquecimento sem causa do beneficiário. V - Não pode prosperar a conta homologada nos autos principais, eis que padece de erro material, na medida em que deixa de descontar os aludidos pagamentos administrativos. VI - O erro material é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. VII - O autor é beneficiário de renda mensal vitalícia por idade. Nesses termos, o art. 201, § 6º, da Constituição Federal não se aplica ao seu benefício de prestação continuada. VIII - Decisão que determinou o complemento do pagamento dos 13ºs dos anos de 1988, 1989 e 1990, contém contradição intrínseca, na medida em que não é possível complementar o que nunca foi pago. IX - Não merecem acolhida os cálculos elaborados pelo Perito Judicial, posto que incluem os abonos anuais, indevidos aos beneficiários de renda mensal vitalícia por idade X - Embargos acolhidos em parte, a fim de sanar a obscuridade apontada, anulando a sentença e determinando a devolução dos autos à origem, para que seja refeita a conta de liquidação, sem o cômputo dos abonos anuais e compensando-se os valores pagos administrativamente."

(TRF3, APELREE 470942, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009, v.u., DJ 07/7/2009, pág. 623).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. - As diferenças decorrentes do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991, foram pagas em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, conforme determinado pela Portaria n. 485/92. - No caso em julgamento, os autores não glosaram dos cálculos os valores referentes aos pagamentos administrativos, fato corroborado pelas informações da Seção de Cálculos, estando a pretensão satisfeita. - Os demonstrativos de pagamentos apresentados pela entidade autárquica são hábeis a comprovar pagamento administrativo de valores devidos. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução."

(TRF3, APELREE 499582, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/4/2009, v.u., DJ 09/6/2009, p. 486).

Denota-se que a conta de liquidação, da autora, padece de nítida deficiência, à vista da inclusão de índices inflacionários expurgados, de não terem sido excluídos os valores pagos administrativamente, a partir de março/94, além de não aplicar às diferenças a atualização monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81.

De outro lado, os cálculos homologados, elaborados pela contadoria judicial da Justiça Federal de Marília, apresentam-se incorretos (fs. 37/38), eis que, somente atualizaram a conta apresentada pela parte autora, para junho/97 e deduziram os valores pagos administrativamente.

Correto, pois, o demonstrativo de cálculo da seção de cálculos deste TRF, que abateu os valores pagos administrativamente e aplicou os índices de atualização monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81.

Portanto, deve prosseguir a execução pelo montante de R\$ 438,29 (quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), apurado para julho/96 (data da última parcela paga administrativamente).

A apelante, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, nos termos da fundamentação. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.05.012869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAROLINA DE CASSIA GUIMARAES incapaz e outro

: MARIA TERESA BAPTISTA GUIMARAES

ADVOGADO : RAFAEL GUARINO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato da Chefe da Agência da Previdência Social em Campinas/SP, objetivando a concessão de benefício de pensão por morte às impetrantes Carolina de Cássia

Guimarães e sua genitora Maria Teresa Baptista Guimarães, face ao indeferimento do pedido feito na esfera administrativa, sob alegação de perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Deferida justiça gratuita (f. 77).

Informações da autoridade coatora a fs. 86/88, argumentando, em síntese, a perda de qualidade do segurado do *de cujus*, e o não cumprimento da carência mínima para o benefício.

Deferida liminar (fs. 89/94), para o fim de determinar à autoridade coatora a implantação, no prazo de 30 (trinta) dias, de pensão por morte em favor das demandantes, equivalente a 100% (cem por cento) do valor recebido na data do falecimento do segurado, a ser rateado entre ambas, observando-se, ainda, as disposições do arts. 33 e 75 da Lei nº 8.213/91.

Após manifestação ministerial pela concessão da segurança (fs. 144/149), sobreveio sentença confirmando a liminar deferida, observando que a benesse é devida desde a data do óbito do segurado, devendo os valores em atraso serem acrescidos de correção monetária (na conformidade com o Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região), e juros moratórios de 1 % a.m., devidos desde a citação.

À vista da decisão, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente: a) ausência de interesse de agir das impetrantes, visto que deram causa ao indeferimento do benefício ao apresentar documentação incompleta, devendo, desse modo, ser o feito extinto sem apreciação do mérito; e b) nulidade parcial da sentença, posto que *extra petita* na medida em que não houve pleito para pagamento das verbas atrasadas. No mérito, aduziu que o INSS não deu causa ao indeferimento da benesse, devendo, dessa forma, ser condenando ao pagamento das parcelas devidas somente após a data da intimação da autoridade coatora para prestar as devidas informações, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da existência das guias de recolhimento, como segurado autônomo, do *de cujus*.

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Manifestação do MPF a f. 190, pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

Passo a decidir.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. De início, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir formulada pela autarquia, ao argumento de que as impetrantes não apresentaram, quando do requerimento administrativo, as guias de recolhimento como segurado autônomo.

Assim é porque, conforme se verifica a f. 74, foram entregues cópias de carnês de recolhimento pagos até a competência 05/2002, quando da interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, em 08/10/2002.

No que se refere à preliminar de julgamento *extra petita*, verifico que, ao contrário do alegado pela autarquia securitária, houve pedido expresso de condenação, para pagamento das verbas em atraso a partir da data do óbito (f. 8).

Quanto ao mérito, restou comprovado, pelos documentos colacionados aos autos, em especial pelas guias de recolhimentos de fs. 70, que o instituidor da pensão, quando do seu passamento, em 17/6/2002, era segurado da previdência social, não havendo que se falar, pois, em perda dessa qualidade.

De outra banda, dispõe a Lei nº 8.213/91 que:

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;*

*(...)" (g.n.)*

Assim, à vista dos elementos trazidos aos autos, e, ante a clareza do dispositivo supra, equivocada a alegação autárquica, formulada nas informações de fs. 86/88, de que o autor teria perdido a qualidade de segurado, bem assim que não teria cumprido a carência mínima.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o cônjuge é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*II - Os documentos evidenciam a condição de esposa e filhos menores dos recorridos para com a de cujos, instituidora da pensão.*

*III - A qualidade de segurada da falecida está evidenciada, uma vez que, recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença, no período de 17/02/2004 a 02/08/2006, tendo o óbito se dado em 11/04/2007, por falência múltipla de órgãos, indica que as enfermidades que a afligiram não surgiram de um momento para o outro e foram-se agravando.*

*IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

V - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios. Há presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Agravo não provido."

(AI nº 344392, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/8/2009, v.u., DJ 22/9/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. RURÍCOLA. LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL APRESENTADA. PROVA TESTEMUNHAL UNÍSSONA E APTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- O benefício de pensão por morte, vindicado pelo autor, não decorre da percepção do benefício assistencial, de natureza personalíssima, por parte do "de cujus", mas da própria condição de segurado que ora se reconhece.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado nos autos que a falecida, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurada e possuindo direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, impõe-se a concessão da pensão por morte.

- Honorários advocatícios mantidos, pois fixados moderadamente e com observância do disposto no art. 20, § 3º do CPC.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelação da autarquia improvida."

(AC nº 1382455, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/6/2009, v.u., DJ 29/7/2009)

Dessarte, patente o direito das impetrantes à benesse postulada, fato esse, inclusive, reconhecido pela própria autarquia que, em seu apelo, se insurge, tão-somente, quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças devidas.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o mesmo é devido desde a data do óbito do instituidor da pensão, considerando que, conforme se extrai pelo documento de f. 74, os documentos necessários à concessão da pensão foram apresentados durante o trâmite do requerimento administrativo.

Entretanto, em se tratando de mandado de segurança, somente são devidas as verbas devidas a partir do ajuizamento da ação, a teor do quanto disposto no verbete 271 da Súmula do STF, *in verbis*:

*"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"*

Observe-se que tal entendimento, sufragado sob a égide da antiga Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51), há de permanecer incólume face à novel legislação de regência (Lei nº 12.016/2009), à míngua de disciplinamento específico.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de pagamento das verbas devidas anteriormente ao ajuizamento do presente *writ*, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos a origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO CARLOS DO ROSARIO e outros

: GILBERTO DIAS GIMENES

: JORGINO ANTUNES DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO ANTONIO MOTA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Execução parcialmente satisfeita. Juros moratórios. Critério de incidência. Apelo parcialmente provido.***

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Carlos do Rosário e outros, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de revisão de benefícios previdenciários, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, determinando a expedição da requisição para pagamento dos honorários advocatícios.

Os vindicantes apelaram pleiteando a reforma do julgado singular, com vistas à regular prossecução da execução, aduzindo a não-satisfação do débito, com relação a parcela devida aos autores, eis que devidos juros de mora, das datas da conta até a expedição do precatório.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2002.61.14.002506-4) foi incluído na proposta orçamentária em julho/2006 e o depósito restou efetuado em março/2007, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).*

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Destarte, tendo o precatório sido pago dentro do prazo constitucional, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido. Contudo, verifica-se dos autos, que ainda não foram pagos os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento (R\$ 15.444,59, para janeiro/2005, f. 134), cujo pagamento foi pleiteado pelos autores, em 21/06/2007 (f. 271) e reiterado a f. 295, bem assim os fixados nos embargos à execução, cuja sentença transitou em julgado em 23/10/2006 (fs. 232 e 233- verso).

Diante disso, não poderia ter sido extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, vez que para a extinção do processo com base em tal fundamento, impõe-se ao devedor o depósito integral do débito, regularmente atualizado.

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao apelo, para determinar o prosseguimento da execução, apenas, em relação à verba honorária devida na demanda principal e nos embargos à execução, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO LUIZ PICOLOTO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PINHEIRO

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Qualidade de segurado e de dependência econômica.***

***Demonstração. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Mantida a tutela antecipada.***

***Remessa oficial parcialmente provida. Negado seguimento à apelação autárquica. Recurso adesivo provido.***

Aforada ação em 27/06/2002 por Maria José Pinheiro, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, exarada a 08/06/2004, condenando o réu a conceder o benefício enfocado, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas desde o respectivo vencimento, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação. Após 11/01/2003, os juros incidiriam à razão de 1% ao mês. Condenou o INSS nas custas e despesas processuais, e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Deferido o pedido de tutela antecipada, por decisão de 26/09/2003 (fls. 135/136) e interposto agravo de instrumento, pelo INSS, o recurso restou prejudicado pela perda do objeto, por decisão de 27/10/2004 prolatada pelo MM. Juiz Federal Convocado Marcus Orione (fls. 221), em virtude da prolação da sentença de fls.180/182.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, alegando, em síntese, falta de documentos indispensáveis à comprovação do vínculo de companheira. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença (fls. 187/189).

Adesivamente, recorre a autora, pleiteando alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

Com contra-razões de ambas as partes (fs. 199/203 e 214/215), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o óbito de Francesco Piscitelli, companheiro da requerente, ocorreu em 07/11/2000 (f. 12), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Constata-se das fls 11, que o pedido deduzido aos 16/01/2001, pela autora, na seara administrativa, restou indeferido pelo INSS, à falta da qualidade de dependente.

Aforando a presente demanda, a requerente alegou convivência com o companheiro falecido, iniciado em 1995, como se casados fossem, bem como sua dependência econômica com relação ao *de cujus*.

Para tanto acostou, à peça inicial, documentos de fls. 15/25 e 27/32, dos quais destaco: faturas emitidas pela Canbras TVA Cabo Ltda, dos meses de novembro e dezembro de 2000; solicitação de Serviço ao SEMASA-Saneamento Ambiental, de 21/02/2000 e respectiva fatura, todas em nome do segurado; bem como correspondências das Casas Bahia, de dezembro/99; particulares (fls 21e 25); faturas emitidas pela SAMCIL-Saúde, referente à mensalidade de dezembro/2000, pelo Banco Daycoval S/A Saúde, de janeiro/2001; termo de Adesão ao Cooperhodia-Saúde, datado de 19/01/98, em nome da autora, em todos constando o mesmo endereço.

Acostou, mais, declarações de fls. 27/28, datadas de 06/12/2000, assinadas pelas filhas do finado, Carolina Piscitelli Vidigal e Maria Teresa Piscitelli Bonansea, declaração de 15/12/2000, firmada pelo dr. Wagner Octávio Boratto, na qualidade de Supervisor Clínico do Hospital e Maternidade de Santo André; relatórios médicos, de fls. 30/31, nos quais pode-se aferir convivência e companhia havidas entre o segurado e a demandante, durante o período que se quer comprovar.

A par disso, neste feito foram ouvidas 02 (duas) testemunhas, sendo que ambas afirmaram, em depoimentos harmônicos e coesos, terem conhecido a requerente durante a vida em comum com o falecido, convivência essa iniciada a partir de 1995, findando-se apenas com a morte daquele (fs. 131/134).

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente, por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação obrigatória ao RGPS, conforme se verifica do Extrato de Pagamentos de fls. 26, em nome do *de cujus*, indicando NB 000.188.756-4, com início em 01/10/1976, encerrado em 07/11/2000, data do óbito.

Na espécie, constou da certidão de óbito de Francesco Piscitelli que aquele faleceu no estado civil de viúvo de Rosa Nappi.

Desse modo, restaram satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse em comento.

O termo inicial do benefício foi fixado, pelo magistrado singular, na data do ajuizamento da ação, 26/06/2002.

Entretanto, existindo pedido administrativo, formulado pela autora em 16/01/2001, e renovado no recurso adesivo, nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício a partir da mencionada data, conforme pleiteado, merecendo reparo a sentença *a quo*.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Afigura-se, assim, que a apelação do INSS, encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, habilitando o relator apreciar a questão consoante previsão contida no art. 557 do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a Autarquia no pagamento das custas e despesas processuais. Provejo o recurso adesivo da autora, para estatuir o termo inicial do benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e fixar a verba honorária de sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Finalmente, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA COSTA MACHADO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

CODINOME : JOSE COSTA MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou que fosse implantada a aposentação, a partir de 18/9/2002, data na qual foi indeferido o requerimento administrativo, até 01/5/2004, marco inicial da concessão administrativa da benesse, juros legais, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou a ausência de incapacidade laborativa anterior àquela constatada pela perícia autárquica e requereu a extinção da ação sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inc. VI, do CPC.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% sobre o montante devido por ocasião da execução da sentença.

Deferida a justiça gratuita (f. 19).

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Aposentadoria por invalidez concedida administrativamente, com vigência a partir de 01/5/2004 (f. 77).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 08/10).

Em decorrência do quadro mórbido do autor apresentar diversas patologias, especialistas em cardiologia, angiologia/cirurgia vascular, e pneumologia, constataram que o postulante padece de miocardiopatia dilatada, varizes extensas de membros inferiores e asma (fs. 111/116, 117/119, 121/123 e 124/133).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente para atividades que exijam esforços físicos de moderada ou severa intensidade, bem como ortostatismo prolongado e não sejam compatíveis com seu nível sócio-econômico, cultural e etário (f. 115), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Conquanto o marco inicial, da incapacidade, não tenha integre os quesitos formulados pelas partes, ressei do laudo pericial que a inaptidão laborativa já se encontrava presente quando o postulante foi submetido a ecodopplercardiografia, realizado em 06/8/2002, que reproduziu comprometimento difuso do miocárdio, de grau moderado; hipertrofia do ventrículo esquerdo, de grau discreto e alteração do relaxamento ventricular esquerdo (fs. 11/12 e 115).

Ademais, o ente securitário não apresentou documento comprobatório de que o quadro retratado, no exame de fs. 11/12, tenha apresentado agravamento que justifique a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez somente em 01/5/2004, cujo deferimento houvera sido negado em 18/9/2002 (f. 77).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentação, incluído o abono anual.

No que pertine aos termos inicial e final da prestação, mantenho os parâmetros estabelecidos na sentença *a quo*, para que a aposentadoria por invalidez seja concedida a partir de 18/9/2002, data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão autoral, até 01/5/2004, quando a aposentação foi implantada administrativamente.

Acerca da matéria, merece lida, o seguinte precedente, tirado de situação parelha:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- *Havendo requerimento administrativo e estando as moléstias da autora presentes à época, esse deve ser o termo inicial do benefício. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

(...)"

(TRF3, AC 1400943, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/9/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/9/2009, p. 1801)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para fixar a verba honorária de sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE MATIAS

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Esta ação foi aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário mediante a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, que serviram de base para cálculo da benesse, em conformidade com a Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), e reajustamento do benefício pelos critérios do verbete 260 da Súmula do extinto TFR.

Determinou-se a emenda da inicial, para que fosse apresentada fundamentação jurídica aos pedidos de correção dos trinta e seis salários-de-contribuição utilizados no cálculo da RMI, e de aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR, bem assim, para apresentação do demonstrativo de cálculo da benesse (f. 17), sobrevindo, então, petição da parte autora, embasando o pleito de atualização dos trinta e seis salários-de-contribuição, desistindo daquele atinente à aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR, e informando a impossibilidade de fornecimento do demonstrativo de cálculo determinado pelo Juízo *a quo* (f. 18).

Ato contínuo, sobreveio sentença homologando a desistência formulada pelo vindicante, e julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, quanto ao pedido de correção dos salários-de-contribuição, ao argumento de inépcia da inicial.

À vista do decisório, o autor interpôs apelação, argumentando, em síntese, que a inicial encontra-se devidamente fundamentada, não havendo óbice à apreciação do quanto requerido, devendo, assim, a sentença ser reformada com a condenação da autarquia a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, objeto da ação.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Conforme relatado, o Juízo *a quo* indeferiu a inicial ao argumento de ausência de fundamentação no tocante ao pedido de correção dos trinta e seis salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo da benesse. Ocorre, porém, que analisando a referida peça, que, diga-se de passagem, não prima pela boa técnica, verifica-se que o pedido de revisão da renda mensal inicial encontra-se, embora de forma genérica, fundamentado, sendo possível a compreensão da pretensão autoral, não havendo que se falar, nessas hipóteses, em inépcia da exordial. Esse o entendimento sedimentado no C. STJ, conforme, a exemplo: REsp nº 860212, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 827984, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 219874, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; EREsp nº 126799, Rel. Min. Edson Vidigal.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida.

De outra banda, verifico que o feito não se encontra em termos para julgamento, ante a falta de citação da parte ré, mostrando-se, assim, inaplicável as disposições do art. 515, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença, determinando a baixa do processo à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034303-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IVONETE MOTA PAES

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00390-7 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Execução. Honorários advocatícios. Sentença anulada. Apelo parcialmente provido.***

Cuida-se de apelação, interposta por Ivonete Mota Paes, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído em ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em seu recurso, a recorrente sustentou a nulidade da sentença, por ausência de apreciação do cabimento de condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução opostos pelo INSS, cabendo, no seu entendimento, a aplicação do § 3º, do art. 20, do CPC.

Decido.

Como se depreende do relatado, a autora impugna a extinção da execução sem fixar honorários advocatícios de sucumbência.

Na interpretação do § 4º do art. 20 do CPC, os honorários advocatícios são devidos na execução de título judicial, ainda que não embargada.

Adite-se que, mesmo após as mudanças legislativas, engendradas na legislação processual civil, a execução por quantia, contra a Fazenda Pública, continua a se constituir em processo distinto, com objeto próprio, vez que o exequente tem, novamente, de acionar o Estado, para obter diversa prestação jurisdicional.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MP. 2.180- 5/01. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*1. O art. 1º-D, da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, objetivou conceder um benefício à Fazenda Pública, desonerando-a do pagamento dos honorários advocatícios nas execuções por ela não embargadas.*

*2. O espírito da medida provisória almejou, entre outros aspectos, evitar a dupla condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, deferida tanto na ação de conhecimento quanto na ação executiva, uma vez que a última é uma consequência da primeira e, em grande número dos casos, não há resistência da executada para realizar a satisfação do créditos dos exequentes, sendo suficientes os honorários arbitrados no processo de conhecimento para remunerar o trabalho do advogado.*

3. Na ação civil pública, por força do art. 18, da Lei n.º 7.347/85, não há condenação da parte sucumbente em honorários, ou seja, uma das premissas em que fundamenta o espírito da lei não se encontra presente, qual seja, da condenação da Fazenda Pública nessa verba na ação de conhecimento.
4. O deferimento de honorários na execução de sentença de ação civil pública não majora os ônus de sucumbência da Fazenda Pública, porquanto o ente estatal continuará pagando honorários em apenas uma fase do processo, neste caso, somente na execução.
5. O não-deferimento de honorários na fase de execução de sentença oriunda de ação civil pública representa um desestímulo ao exercício da defesa dos interesses coletivos nela amparados, uma vez que a parte, obrigatoriamente, terá o seu ônus financeiro majorado para contratar o advogado, indispensável à administração da justiça (CF, art. 133), que a representará na ação executiva, uma vez que, se não houver embargos, a ele não será deferido honorários, em razão da incidência da citada Medida Provisória.
6. Em face da peculiaridade do caso, deve-se aplicar aos honorários advocatícios a regra estampada no art. 20, § 4º, do CPC.
7. Agravo regimental improvido".  
(STJ, AgRg no Ag nº 689834/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 04/05/2006, v.u., DJ 26/06/2006, p. 228).  
"Execução. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei nº 8.952/94.  
1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.  
2. Recurso especial conhecido e provido".  
(STJ, REsp nº 140403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07/10/98, v.u., DJ 05/04/1999, p. 71).

Salientada a conveniência de fixação de honorários advocatícios, na hipótese em comento, resta, agora, o ofício de arbitrá-los.  
Para tanto, insta remarcar a necessidade de se considerar o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o tempo dispensado pelo advogado, dentre outros fatores, a fim de se alcançar uma fixação equitativa, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.  
Atendendo-se, a esses parâmetros, e tendo em vista entendimento sufragado pela Décima Turma, imperioso o estabelecimento da honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).  
No mesmo diapasão:

**"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE PERITO. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO.**

*I - Sendo a Autarquia vencida na demanda deve arcar com as verbas de sucumbência, inclusive com os honorários de perito.*

*II - Em virtude da vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do art. 7º, inciso IV da CF/88, os honorários de perito devem ser fixados em R \$ 500,00 .*

*III - Apelação do réu parcialmente provida."*

(TRF3, AC 954339/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/3/2005, v. u., DJ 28/3/2005, p. 385).

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, apenas, em relação ao valor dos honorários advocatícios, relativos aos embargos opostos pela autarquia.  
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARCOS ANTONIO SCUCUGLIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro

: HERMES ARRAYS ALENCAR

## DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Honorários advocatícios. Sentença reformada. Apelo parcialmente provido.**

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O vindicante sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de apreciação dos honorários advocatícios na execução, requeridos quando da apresentação da conta de liquidação e, no mérito, a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, bem assim correção monetária, pelo IGP-DI.

Decido.

Destaco, de início, que a matéria suscitada em preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada. Pois bem. No que concerne à fixação de honorários advocatícios na execução, dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.180-35:

*"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".*

A MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, deve ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência. Assim, tendo em vista que a execução em comento foi proposta em 2004 (fs. 85/96), e não havia sido embargada, resulta que seria incabível a fixação, prévia, dos honorários advocatícios.

Entretanto, no caso dos autos aludida execução cuida de causa de pequeno valor.

Com efeito, conforme se verifica do sistema informatizado do E. STF, aquela Corte, ao apreciar o RE nº 420.816/PR, assim decidiu:

*"O Tribunal conheceu do recurso e declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. Em consequência, negou-se provimento ao recurso.*

*(...)"*

*(j. 29/09/2004, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence)*

Por oportuno, cabe citar, ainda, o seguinte julgado do C. STJ, nesse mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01.**

*1. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que:*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01.**

*1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: 'Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas'."*

*2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.*

*3. Trata-se de norma especial em relação ao art. 20 do CPC. Havendo dispositivo específico, o afastamento da norma genérica é medida que se impõe pela própria sistemática do ordenamento jurídico. Assim, não há que se falar em violação à regra do art. 20 do CPC.*

*4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.*

*5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*

*6. In casu, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada após o novel regime da MP 2.180-35. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após a imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial*

*7. Agravo regimental desprovido." (AgRg RESP 657.911/RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005).*

2. Nada obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 420.816/PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg RESP 657.911/RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005 e RESP 672545/SC, deste relator, julgado em 05/05/2005.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no REsp nº 669524/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/09/2005, DJ 26.09.2005, p. 209).

Como se observa do precedente acima transcrito, "o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 420.816/PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, **excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor**" (destaquei).

Na espécie, o valor executado correspondeu a R\$ 7.611,17 (sete mil, seiscentos e onze reais e dezessete centavos) tratando-se, pois, de obrigação de pequeno valor. Assim, não é o caso de se aplicar o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.180-35, mas a regra geral do art. 20, § 4º, do CPC, *in verbis*:

*"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

No mais, consoante sabido, o adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são devidos e assim, seria descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequintes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.**

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que,

*muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.*

*2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.*

*3. Agravo improvido"*

*(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que a RPV em questão (nº 2005.03.00.065758-6) foi recebida em 01/08/2005, tendo sido efetuado o depósito no mês de setembro/2005, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

A contexto, veja-se o precedente, a seguir transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).*

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adota, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios nele fixados), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério*

de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, pelo IPCA-E, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes às matérias em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autoral para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da execução, apenas, em relação aos honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.001015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GEORGINA CARDOSO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito de liminar, impetrado contra ato do Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Limeira/SP, objetivando compelir a autoridade, dita coatora, a dar seguimento a requerimento de aposentadoria por tempo de serviço, protocolizado há quase dois anos e, até então, não apreciado. Processado o feito, sob os auspícios da justiça gratuita (f. 14), foi deferida, em 1º/3/2004, a liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada o processamento do pedido nº 123.765.880-0, assinalando o prazo de 05 (cinco) dias

para apresentação da resposta, restando arbitrada, ainda, multa-diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Ofício da Agência da Previdência Social/INSS - Limeira, datado de 07/7/2004, comunicando o indeferimento do pedido de aposentadoria formulado pela impetrante.

Após manifestação ministerial (fs. 37/39), pela procedência do pedido, sobreveio sentença que, concedendo a segurança, determinou, em confirmação à medida liminar, à autoridade coatora a manutenção do processamento do pedido administrativo.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, alegando omissão do *decisum* no tocante a multa fixada em cognição sumária, os mesmos restaram desacolhidos, ao argumento de que, tendo sido cumprida a liminar deferida, a questão acerca da multa estaria superada.

À vista do *decisum*, o impetrante interpôs apelo, alegando, em suma, que a aplicação da multa deveria ser mantida, na medida em que não houve o cumprimento da medida liminar no prazo de 05 (cinco) dias, conforme determinado no provimento preambular (fs. 66/69).

Existentes contra-razões.

Manifestação do *Parquet* a fs. 100/102, opinando para que seja julgado prejudicado o apelo.

Decido.

Verifico que, à época da prolação da sentença recorrida, vigorava o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51, determinante da remessa oficial, nos casos em que concedida a segurança, exigência reproduzida na atual lei de regência (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), devendo, dessa forma, haver-se como ocorrido o reexame necessário, na espécie, a despeito do silêncio do julgador, a respeito.

Tecida essa consideração introdutória, anote-se a viabilidade de aquilatação unipessoal das irresignações, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Conforme relatado, o presente *writ* tem por objetivo compelir o Chefe do Posto do INSS em Limeira/SP a dar andamento a pedido de aposentadoria por tempo de serviço que, não obstante tenha sido protocolizado há quase dois anos, sequer chegou a ser analisado pela referida autoridade.

A CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Ora, não se mostra razoável que um processo administrativo, tendente à concessão de benefício previdenciário, cujas prestações possuem natureza alimentar, demore 2 anos para ser apreciado. Ao assim proceder, o órgão público ofende, além do art. 5º, LXXVIII, acima transcrito, o art. 37 da CR/88, segundo o qual "*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência* (...)." (g.n.)

Mostra-se, assim, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

No que tange à pretensão do impetrante quanto à remanescência da multa-diária cominada em provimento concessivo de medida liminar, visto que, no seu entender, o mesmo não foi cumprido no prazo, judicialmente, determinado, a mesma não merece acolhimento.

Com efeito, é pacífico, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, que a multa-diária, prevista no § 4º do art. 461 do ordenamento adjetivo civil, possui a função de coagir o devedor a cumprir uma obrigação específica, e não a de ressarcir o credor pelo seu não-cumprimento. É dizer, a multa-diária é meio coercitivo de cumprimento de decisões judiciais e, de maneira que, à vista do cumprimento da determinação judicial, o Juízo *a quo* não viu motivo para que a mesma subsistisse.

Não obstante, argumenta, o demandante, que o cumprimento se deu a destempo, sustentando que, cientificada a autoridade impetrada em 05/4/2004, o atendimento da ordem judicial, somente, ocorreu em 07/7/2004, entendendo, assim, ultrapassando o prazo de 05 (cinco) dias, judicialmente, assinalado.

Ora, a par de inexistir, nos autos, a data do efetivo cumprimento da medida, fato é que o magistrado reputou satisfeito, a contento, o provimento jurisdicional, revogando a imposição de multa, cujo escopo, de resto, está em persuadir o réu/devedor a adimplir obrigação que lhe recai, e não remunerar o autor/credor, pura e simplesmente.

Não por outro motivo, a Décima Turma, objetivando evitar o locupletamento injustificado das partes, vem entendendo que, naquelas hipóteses em que é devida multa-diária - o que, como visto, não é o caso destes autos -, se afigura, juridicamente, razoável, a sua fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício do autor (cf., a propósito: AG nº 235339, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20/09/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 691 e AG nº 219003, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 03/05/2005, v.u., DJ 08/06/2005, p. 540).

De todo o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARTINHA SANTANA PASCHOA PINTOR

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Superveniência de recebimento da benesse postulada na via administrativa. Inacumulatividade. Apelação provida. Sentença reformada. Pedido inicial parcialmente procedente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 30/04/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 02/10/2007, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária, no valor de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), observando-se a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, o qual seria devido a partir da data do requerimento administrativo (13/07/2001), até o momento de sua implantação naquela esfera, ocorrida em 09/01/2004.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do inconformismo autoral.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Dispõe, ainda, a Lei n.º 8.742/93, no § 4º, do citado art. 20:

*"§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 18).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 135/136) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a vindicante reside em companhia de seu cônjuge, com 75 (setenta e cinco) anos de idade, em casa própria *"simples e humilde"*, sendo a única fonte de renda proveniente da aposentadoria, no valor de um salário mínimo, recebida por seu marido. Alfim, anotou-se que as condições de vida da autora são precárias.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, os aludidos documentos confirmam a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, a partir do requerimento administrativo (13/07/2001 f. 14), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No entanto, é necessário registrar que, no curso do processo, como se verifica a f. 151, a requerente passou a receber o benefício assistencial, sendo aplicável, na hipótese, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato superveniente, impondo sua apreciação pelo Tribunal, uma vez que a lide deve ser julgada no estado em que se encontra no momento da entrega do provimento jurisdicional.

Com isso, diante da vedação do acúmulo do amparo social com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, impõe-se a fixação de termo final ao pagamento do beneplácito assistencial ora concedido, na data de início do recebimento da mesma benesse, mediante concessão na via administrativa (09/01/2004).

Em reforço à solução alçada, recolha-se o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.*

*I - O artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93, dispõe que é vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou outro regime.*

*II - A autora fará jus ao recebimento do benefício assistencial da data em que completou 65 anos de idade até a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte.*

*III - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC nº 1241979, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/8/2008, DJF3 03/9/2008).*

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da data da citação, devendo incidir de forma globalizada sobre as parcelas anteriores ao ato citatório e de forma decrescente, para as posteriores, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso autoral, para reformar a sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido inicial, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso, a contar do requerimento administrativo (13/07/2001), com termo final em 09/01/2004, ante a

concessão à demandante, pelo INSS, na via administrativa, benefício pleiteado, fixando, ainda, os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Consigne-se que o pagamento dos valores devidos deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.030607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : LAERCIO APARECIDO VIEIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00047-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pedido de auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Laudo médico-pericial. Incapacidade laborativa total e definitiva. Constatação. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Benefícios concedidos. Sentença "ultra petita". "Da mihi factum, dabo tibi jus". Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 05/5/1999, data do cancelamento administrativo, até 15/4/2002, data da conversão em aposentadoria por invalidez, juros legais, contados do marco inicial da benesse, verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, mais doze prestações vincendas, e estabeleceu, no máximo da tabela, os honorários da advogada nomeada.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 151), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 31).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Por prefácio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a demanda apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a concessão de auxílio-doença, a decisão monocrática apreciou, e concedeu também, aposentadoria por invalidez.

Conquanto tal impedimento vise garantir à parte contrária a defesa de seus direitos, a diferença entre os pressupostos legais à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez restringe-se à duração da incapacidade laborativa - temporária ou permanente - pelo que, ausente o prejuízo à defesa do ente autárquico.

Outrossim, o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* fundamenta com sobejo a decisão, em ação previdenciária, que garante satisfação ao princípio da solução *pro misero*, fim social, celeridade, efetividade e economia processual, visada pelos benefícios em questão. Deveras, *in casu*, a forma não pode se sobrepujar aos fatos.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

***"RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. LEI 8.030/90. LEI DISTRITAL 38/89. INOCORRÊNCIA.***

***- Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus.***

(...)"

(STJ, REsp 156242/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23/11/1999, v.u., DJ 23/10/2000, p. 200) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

*I - Não há que se considerar sentença ultra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. O valor é o mesmo, inexistindo prejuízo à Previdência.*

*II - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340).*

*III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

(...)"

(TRF3, AC 1287844, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2008, v.u., DJF3 05/11/2008)

Resta, portanto, superada a dissensão entre o que fora pedido na exordial e a prestação jurisdicional contida na sentença *a quo*, bem assim, descaracterizada a existência de julgamento *ultra petita* e a necessidade de anulação da sentença. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 11/12), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral, total e definitiva do autor (fs. 84/93 e 104), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Transcrevo a conclusão do laudo médico elaborado pelo louvado: *Tem déficit funcional e laboral devido o comprometimento dos membros inferiores (pés), e não apresenta mais condições laborativas de maneira definitiva e irreversível (...)*. (destaquei)

Dessa forma, por se tratar de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, incluído o abono anual, a partir de 05/5/1999 (f. 12), momento da cessação da prestação, anteriormente, concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo, até sua conversão em aposentadoria por invalidez, em 19/4/2002, data da apresentação do laudo médico-pericial, em juízo (f. 84).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v.u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v.u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v.u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para estatuir o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da apresentação do laudo médico-pericial, em juízo, e fixar a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI CELESTINO DE AGUIAR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 02/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, exarada em 30/05/2007, condenando o réu a conceder a benesse, a partir do requerimento administrativo (03/11/2005), bem assim ao pagamento de eventuais prestações em atraso, atualizadas, monetariamente, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores ao ato citatório e de forma decrescente, para as posteriores. Condenou, ainda, o Instituto-réu a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a suspensão do cumprimento antecipação de tutela e o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, ausência do requisito econômico à percepção do benefício e a impossibilidade de aplicação do art. 34, § único, da lei nº 10.741/03. No caso de manutenção da outorga, pleiteou a alteração da data de início do benefício e a redução da verba honorária, prequestionando a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Entendo, outrossim, ter restado superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 135, não impugnado, a tempo e modo. Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o mandado de constatação (fs. 41/52) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente vive em companhia de seu esposo e uma filha, com 36 (trinta e seis) anos, sendo que a única renda familiar, no valor de um salário mínimo, é proveniente da aposentadoria rural percebida por seu cônjuge, o que não é suficiente para cobrir às necessidades básicas da autora, inclusive no que diz respeito à compra de medicamentos indispensáveis e alimentos.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN n.º 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido mandado de constatação confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96, 24-A da Lei n.º 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei n.º 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC n.º 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC n.º 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC n.º 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o recurso autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego seguimento** à apelação do Instituto-réu, mantendo, integralmente, o julgado recorrido.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CESAR DA SILVA JOHUSON

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00029-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por César da Silva Johuson face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a realização de perícia médica, nomeando para tanto o Dr. Eliezer Molchansk.

Alega o agravante, em síntese, que o médico nomeado possui especialidade em endocrinologia, homeopatia e psicoterapia, sendo que se mostra necessário que a perícia seja realizada por um urologista ou oncologista. Sustenta que o perito indicado deve possuir conhecimento técnico ou científico na área em que irá opinar, pois caso contrário a avaliação será errônea e nula.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Os atestados médicos juntados com a inicial indicam que o autor é portador de prostatite crônica importante, apresentando dores e dificuldade para urinar.

De outra parte, o i. perito nomeado pelo Juízo *a quo* possui especialidade em endocrinologia, homeopatia e psicoterapia, conforme documentos juntados à fl. 94/106.

Em uma análise perfunctória da matéria, parece-me mais prudente que a perícia médica a ser realizada seja conduzida por médico especializado na área de urologia ou oncologia, a fim de que seja produzido um laudo específico e elucidador sobre os detalhes da doença que atinge o autor e as implicações desta no exercício de sua atividade laborativa, de modo a auxiliar o Magistrado, de forma satisfatória, na formação de sua convicção.

Destarte, tendo em vista que a especialidade do perito nomeado não condiz com as enfermidades descritas pelo autor e sendo a prova pericial imprescindível para o deslinde da causa, é de rigor a nomeação de novo perito judicial, a fim de assegurar-lhe o direito à ampla defesa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para que seja nomeado novo perito médico judicial especializado na área de urologia ou oncologia.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CLEUDINES DOS REIS MARQUES

ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006530-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleudines dos Reis Marques face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 46 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 17.06.2008, tendo reiterado diversos pedidos de reconsideração, que foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames médicos mais recentes juntados aos autos demonstram que a autora é portadora de epicondilite lateral no cotovelo direito, bursite bilateral nos ombros, tenossinovite dos flexores dos quirodáctilos na mão direita, tenossinovite dos extensores no punho direito e protrusão discal na coluna lombar, de modo que há que se reconhecer que ela encontra-se inapta para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VERONILDA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005464-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Veronilda Silva Barbosa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, conforme CNIS em anexo, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.02.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 56/58 informam que a autora é portadora de fibromialgia e síndrome epiléptica tardia não controladas por medicação, bem como de discopatia lombar, espondiloartrose, radiculopatia cervical e lombar, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : NEUTO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICK FERREIRA VAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00020-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Neuto da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão adiando a apreciação do pedido de tutela antecipada, para após a realização da audiência, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 73.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da perícia médica judicial, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Segundo laudo pericial médico, o agravante está parcial e permanentemente incapacitado ao exercício de esforços pesados (fs. 62/63) e, sendo ele pedreiro, entendo estar inapto à realização de sua atividade laboral habitual.

Assim, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NOEL FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Noel Fogaça de Almeida, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MESSIAS ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.16905-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 09.01.2009, conforme dados contidos no CNIS, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 28/29 informam que o autor é portador de cervicalgia com alteração degenerativa, apresentando limitação funcional, de modo que encontra-se inapto para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VANDA LUCIA GERONIMO DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00138-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanda Lucia Geronimo da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido".**

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADAO APARECIDO DE JESUS

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00358-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Aparecido de Jesus face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

## **É o breve relatório. Decido.**

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 77 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.10.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos mais recentes juntados à fls. 81/82, 85 e 87 apontam que o autor é portador de sequelas causadas pela Hanseníase, encontrando-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*  
*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder-lhe a tutela antecipada pleiteada, determinando ao ente autárquico que restabeleça de imediato o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00375-7 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Pereira da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIA DE SOUZA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010532-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonia de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 53 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.07.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes atestados e exames médicos juntados à fl. 57/62 apontam que a autora é portadora de depressão crônica, lombociatalgia por protrusão discal com escorregamento grave em L5S1, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.  
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.  
(...)  
5. Agravo de instrumento provido.  
(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041831-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
CODINOME : TERESINHA DE JESUS OLIVEIRA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00368-3 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Antecipação da prova pericial. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.**

Terezinha de Jesus Oliveira Dias aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença.

A autora requereu a antecipação da tutela ou, negada esta, a realização antecipada da perícia médica.

O primeiro requerimento foi indeferido; o segundo, não apreciado (f. 57).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos argumentos de que, sendo portadora de enfermidade grave, e tendo o benefício natureza alimentar, presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, autorizadores, ao menos, da antecipação da prova pericial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 58.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante a documentação médica coligida aos autos, fato é que não é apta a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto ser antiga, não atestando o estado de saúde **atual** da autora (fs. 41/56).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

No entanto, havendo pedido de antecipação da prova pericial, diante das especificidades do caso, e do fundado receio de dano irreparável à autora, possível, e indicado, que a perícia médica seja antecipada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*- Presente o fundado receio de dano ao autor, especialmente pelo caráter temporário do benefício requerido, possível a antecipação da prova pericial.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a produção antecipada da prova pericial." (TRF3, AI nº 353812, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 0004/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pg. 55534)*

Vale ressaltar que, apesar de a agravante afirmar, em suas razões recursais, que sua doença tem natureza laboral, tendo sido adquirida no exercício de suas funções profissionais, tal menção não foi feita na exordial da ação subjacente e, portanto, diante da impossibilidade de inovação neste grau de recurso, não foi considerada no julgamento deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a antecipação da perícia judicial.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JANDIRA LOPES PRIOR

ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES PACITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 09.00.00109-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de doenças da coluna lombar, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 09/04/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico de 19/09/2009 (fl. 59).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : AGUINALDO COSTARDI

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 09.00.00318-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aguinaldo Costardi, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50. Sustenta que a constituição de advogado não exclui sua condição de miserabilidade.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.*

*2. Recurso conhecido e provido".*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.*

*-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.*

*-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.*

*-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

De outra parte, o fato de o agravante ter constituído advogado particular não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. Ademais, usualmente, o contrato de pagamento de honorários advocatícios contém cláusula condicional ao êxito da ação.

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA ZUILA OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o pedido de implantação do auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Além disso, não aceitou a proposta de acordo oferecida pela autarquia previdenciária, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

### É o breve relatório. Decido.

A agravante, portadora de lesões na coluna lombar e nos joelhos, não obteve o benefício de auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde é indiscutivelmente incapacitante, conforme demonstrado em laudo médico realizado por perito judicial (fls. 50/53).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Cumpra sublinhar que a existência de proposta de acordo nos autos em nada interfere na concessão da benesse, seja porque a agravante já se manifestou pela recusa em aceitá-lo, seja diante do caráter alimentar do benefício, a atender quem se encontra em estado de necessidade.

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 06.00.00190-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Expedito Crisóstomo Araujo,

ocorrido em 22.03.2006, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da alegada união estável e dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa.

Contra razões de apelação (fl. 84/86).

Não foi noticiada a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Expedito Crisóstomo Araujo, falecido em 22.03.2006, conforme certidão de óbito de fl. 11.

O compulsar dos autos revela que a autora é titular de outro benefício de pensão por morte (NB 0976775913) desde 1985 (fl. 79/80), em decorrência do óbito de seu primeiro marido, no valor de um salário mínimo.

Assim, mesmo que a autora fizesse jus ao benefício ora requerido estaria vedada a cumulação dos aludidos benefícios, pelo art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91, cabendo a autora, apenas, optar pelo mais vantajoso, caso os benefícios fossem de valores diferentes. Todavia, considerando que o falecido companheiro recebia o benefício de amparo social ao idoso, no valor de um salário mínimo (fl. 82) também, verifica-se que o provimento jurisdicional pretendido não lhe acarretará qualquer vantagem.

Em síntese, ante a superveniente ausência de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2367/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.055134-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : MANOEL FERNANDO MOREIRA MARTINES

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 93.00.03817-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo cautelar, no qual o pedido da ação foi julgado procedente, reconhecendo-se direito de militar temporário (sargento) à reincorporação.

Alega-se, em resumo, que o regime jurídico do militar convocado como voluntário, em caráter transitório, não se confunde com o do militar de carreira. Ademais, não haveria direito constitucionalmente assegurado à estabilidade (fls. 77/84).

Sem contra-razões (fls. 85-verso).

É o relatório. Decido.

Segundo informação do sistema de consulta desta Corte, o processo originário (**feito nº 93.0003453-7**), do qual é este dependente, encontra-se com apelação julgada.

O acórdão deu provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da União para reformar sentença de 1º grau - que havia determinado a reintegração de militar voluntário, que prestara serviços por nove anos e seis meses.

Esta decisão transitou em julgado em **03.04.1997**, solucionando a controvérsia, em caráter definitivo.

Portanto, perde objeto o presente processo cautelar, de caráter instrumental e acessório.

Ante o exposto, tratando-se de *recurso prejudicado*, **nego seguimento** ao apelo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.090569-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : CALCADOS GUARALDO LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.03.07012-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídica referente à contribuição incidente sobre "pro labore", autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787/89.

Alega-se, preliminarmente, nulidade da sentença, por não ter havido oportunidade de réplica. No mérito, propugna-se pela reforma do *decisum*.

Sem contra-razões (certidão de fl. 64).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, **rejeito** a alegação de nulidade.

Em contestação, o apelado não alegou nenhuma das matérias do art. 301 do CPC, razão pela qual é cabível o julgamento antecipado da lide, tratando-se de questão unicamente de direito.

O E. STF pacificou a questão, reconhecendo a *inconstitucionalidade* das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*", contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, para afastar a incidência da contribuição previdenciária impugnada, no julgamento do RE nº 166.772/RS e do RE nº 177.296/RS - o que motivou a suspensão da execução da lei pela *Resolução nº 15*, de 19.04.95, do Senado Federal (RE nº 204.361/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.03.1998, DJ 24.04.1998).

De igual modo, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.102/DF, considerou *inconstitucionais* tais expressões contidas no texto de legislação posterior, que derogara o primeiro texto normativo (Lei nº 8.212/91, art. 22, inc. I).

No que lhe compete, o C. STJ seguiu o mesmo entendimento (AgRg no AgRg no REsp nº 572.414/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.02.2004, DJ 03.05.2004, p. 115).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, e reconheço o direito à restituição do indébito. Correção monetária e juros na forma do *Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal*. Fixo os honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, em R\$ 500,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036766-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : ROSA MARTINS NUNES PARO e outros

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 93.07.03176-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), em face da sentença de fls. 144/156, que julgou procedente o pedido inicial, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), condenando a ré a revisar as prestações do financiamento para adequá-las à paridade prestação/renda existente na lavratura do contrato, bem como excluir a Taxa Referencial (TR) como indexador e substituí-la por outro índice de correção monetária.

Com as contra-razões (fls. 179/191), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 202 e 213, as partes apresentam petição, em que a Caixa Econômica Federal (CEF) desiste do recurso de apelação e os apelados renunciam ao direito ao qual se funda a ação, informando que os apelados arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da desistência do recurso e da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, para que produzam seus efeitos legais.

Em relação à petição de fl. 213, que se refere aos autores AUREA PARECIDA GOMES, ANTONIO PEDRO GOMES NETTO e PASCHOA AMRTINS RODRIGUES GOMES, já houve homologação, conforme decisão de fl. 219.

Saliente que também já houve homologação da desistência da ação em relação aos autores ELSON ELIAS DE OLIVEIRA, CELIA SILVA DE OLIVEIRA, CARLOS CESAR SILVA DE OLIVEIRA, CESAR LENINE GOES, MAIRA VALERIA B. GOES, SANDRO AUGUSTO GOES, DAMIAO VERRI e VALDONY MARIA FERREIRA VERRI, conforme sentença de fl. 138.

Assim, remanesce a ação em relação apenas aos autores ROSA MARTINS NUNES PARO e DINEU PARO, que fizeram o pedido de fl. 202.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pela petição fl. 202, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo. Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Assim, só resta reconhecer a desistência do recurso de apelação, por parte da Caixa Econômica Federal (CEF), e a renúncia ao direito ao qual se funda a ação, por parte dos autores, ora apelados.

Posto isso, acolho e homologo os pedidos de desistência do recurso de apelação e de renúncia ao direito ao qual se funda ação, tal como requeridos pelas partes na petição de fl. 202, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, reputando prejudicada a apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : LAERCIO MIGANI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAERCIO MIGANI, em face da sentença de fls. 275/278, que julgou improcedente o pedido inicial, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O D. Juízo sentenciante entendeu que, com base na prova pericial, restou comprovado que o autor pagou a menor a importância devida.

Na apelação (fls. 286/291) o autor alega que não foi observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) no reajustamento das prestações, conforme comprovado pela perícia judicial.

Com as contra-razões (fls. 302/320), subiram os autos a este E. Tribunal.

Em petição de fl. 338, o autor renuncia ao direito ao qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

O artigo 269, inciso V, do mesmo Código, assim estabelece:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

...

*V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.*

Com a renúncia ao direito manifestada pelo autor, ora apelante, deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, em favor do réu, ora apelado, perdendo o objeto a apelação interposta.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*Classe APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 200438 - Processo 94.03.071314-3/SP - Sexta Turma - Data do Julgamento 21/05/2009 - Fonte DJF3 CJI DATA: 06/07/2009 PÁGINA: 51 - Relator JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO. Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO ARBITRADOS. IMPOSIÇÃO DO ART. 20, PARÁGRAFOS E ALÍNEAS DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.**

- 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*
- 2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado por meio da interposição do recurso de agravo interno ou a reconsideração do decisum pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.*
- 3. Embora a União não tenha formulado expressamente o pedido de desistência do recurso de apelação, o mesmo foi homologado. Ressalte-se, contudo, que quando a apelante concorda expressamente com o pedido formulado pela apelada, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, está desistindo tacitamente do recurso que se torna, por isso, inviável. A renúncia ao direito manifestada por uma parte aproveita integralmente à outra, razão pela qual, o processo é julgado extinto com resolução do mérito em seu favor, não tendo mais interesse no julgamento daquele recurso. Nesse sentido, a agravante não tem interesse em reformar a decisão agravada, ainda que lhe fosse para julgar prejudicado o recurso de apelação nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.*
- 4. No tocante aos honorários advocatícios, nada dispôs a decisão de fls. 202. Assim, fixo-os em favor da agravante, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), em consonância com o comando do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 5. Agravo interno parcialmente provido tão-somente para arbitrar honorários advocatícios, a cargo da agravada, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).*

Posto isso, acolho o pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulado pelo autor-apelante à fl. 338, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, mantendo os ônus da sucumbência como fixados na r. sentença, reputando prejudicada a apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : JOSE CARLOS DAMASIO e outro

ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), em face da sentença de fls. 658/668, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), condenando a ré a revisar as prestações do financiamento, aplicando os percentuais de reajuste da categoria profissional dos autores.

Os autores também apelaram (fls. 688/760), mas seu recurso foi considerado deserto pela decisão de fl. 763.

Houve interposição de recurso adesivo pelos autores (fls. 835/892)

Com as contra-razões apenas dos autores (fls. 764/834), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 928/929 e 933/934, os autores apresentam petição, em que renunciam ao direito ao qual se funda a ação, informando que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, para que produza seus efeitos legais.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pela petição fl. 202, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo.

Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Assim, só resta reconhecer a renúncia ao direito ao qual se funda a ação, requerido pelos autores.

Posto isso, acolho e homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda ação, tal como requerido pelos autores nas petições de fls. 928/929 e 933/934, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, reputando prejudicada a apelação e o recurso adesivo, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.001101-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : HELENA PALTANIN THOMAZ e outro

ADVOGADO : APARECIDO GOMES DE MORAIS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), em face da sentença de fls. 147/171, que julgou procedente o pedido inicial, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 222/224, foi juntada petição assinada pelos procuradores de ambas as partes, em que os autores renunciam ao direito ao qual se funda a ação, informando que arcarão com as custas processuais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, para que produza seus efeitos legais.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pela petição fls. 222/224, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo. Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Assim, só resta reconhecer a renúncia ao direito ao qual se funda a ação, requerido pelos autores.

Posto isso, acolho e homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação, tal como requerido pelos autores na petição fls. 222/224, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, reputando prejudicada a apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.032443-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : MABEL ARAUJO DO AMARAL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo cautelar, que julgou improcedente o pedido, reconhecendo ausente o *fumus boni iuris*, quanto ao pedido de suspensão de leilão e atos de execução extrajudicial. Alega-se, em resumo, a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Sem contra-razões (certidão de fl. 96).

No feito principal, foram realizadas duas tentativas de conciliação, sem sucesso (fls. 105/106 e 108/109).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, analiso diretamente o mérito do recurso.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (**processo nº 2002.61.00.001467-7**), negando seguimento ao apelo do mutuário, nos seguintes termos:

"Vistos.

*Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de anulação de execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei nº 70/66.*

*Alega-se, em resumo, que as disposições constitutivas do referido Decreto-Lei são inconstitucionais, especialmente porque ofenderiam o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o devido processo legal.*

*Contra-razões às fls. 188/191.*

*Por duas vezes tentou-se conciliação entre as partes, sem sucesso (fls. 196/197 e 204/205).*

*É o relatório. Decido.*

*Preliminarmente, consigno que o apelo se refere tão-somente à legalidade/constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, não se tratando de questionamento a respeito de evolução da dívida, valor das prestações ou inadimplência, conforme consignado pelo apelante à fl. 165.*

*No mérito, o apelo é manifestamente improcedente, pois se encontra em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.*

*Precedentes do E. STF e C. STJ, aos quais me vinculo como razão de decidir, reconhecem a **constitucionalidade** do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007).*

*Ademais, não existem mínimas provas de qualquer irregularidade quanto à intimação para cobrança ou publicação de editais.*

*Neste particular, também não há reparos a fazer na decisão recorrida, que faz menção expressa à correção de tais atos, à existência de inadimplência prolongada e à razão do procedimento em si.*

*Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, 03 de novembro de 2009."*

Portanto, vinculo-me àquele julgamento na questão de fundo e o faço para, à luz da *instrumentalidade e dependência* da lide cautelar, manter, na íntegra, a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001467-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : MABEL ARAUJO DO AMARAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de anulação de execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei nº 70/66.

Alega-se, em resumo, que as disposições constrictivas do referido decreto-lei são inconstitucionais, especialmente porque ofenderiam o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o devido processo legal.

Contra-razões às fls. 188/191.

Por duas vezes tentou-se conciliação entre as partes, sem sucesso (fls. 196/197 e 204/205).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, consigno que o apelo se refere tão-somente à legalidade/constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, não se tratando de questionamento a respeito de evolução da dívida, valor das prestações ou inadimplência, conforme consignado pelo apelante à fl. 165.

No mérito, o apelo é *manifestamente improcedente*, pois se encontra em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Precedentes do E. STF e C. STJ, aos quais me vinculo como *razão de decidir*, reconhecem a **constitucionalidade** do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007).

Ademais, não existem mínimas provas de qualquer irregularidade quanto à intimação para cobrança ou publicação de editais.

Neste particular, também não há reparos a fazer na decisão recorrida, que faz menção expressa à correção de tais atos, à existência de inadimplência prolongada e à razão do procedimento em si.

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2438/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.071270-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : MARCELLO PEREIRA ARAUJO

APELADO : SAVOY IMOBILIARIA CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros

No. ORIG. : 87.00.35733-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL nos autos da ação de despejo movida pela SAVOY IMOBILIÁRIA CONSTRUTORA LTDA, insurgindo-se contra a r. sentença que julgou

procedente a ação, afirmando ter a demanda perdido seu objeto visto que a apelante já entregou o imóvel referido antes da prolação da sentença.

Ressalta, ainda, que antes da publicação da sentença a autora peticionou requerendo a desistência do pleito.

Em contra-razões a autora solicita a homologação da desistência da ação, bem como o arquivamento dos autos, por perda do objeto da ação.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Observo que os autos aguardavam oportuna inclusão em pauta de julgamento da apelação interposta pela requerida, na qual concorda com o pedido de desistência da ação formulado pela autora.

Convém ressaltar que, após a prolação de sentença, o pedido formulado pela autora e pela requerida deve ser interpretado como desistência do recurso interposto.

Por tais razões, homologo o pedido das partes como desistência da apelação interposta pela requerida, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.002138-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

No. ORIG. : 94.00.13662-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, nos autos da Ação Ordinária nº 93.15747-7, deferiu o pedido de produção de provas documental e pericial e nomeou perito judicial.

Decido.

Consultando o Sistema Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, apurou-se que, em 17/07/2008, foi publicada a sentença prolatada na ação principal, contra a qual não foi interposto recurso, com trânsito em julgado em 15/08/2008, encontrando-se arquivados aqueles autos.

Sendo assim, o presente recurso acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão preambular não mais subsistente, substituída que foi por sentença transitada em julgado.

Nessa esteira, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, por manifesta carência superveniente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.061669-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES

AGRAVADO : ANTONIO BEZERRA SALES e outros

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.03570-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cia. Regional de Habitações de Interesse Social - CHRIS contra decisão proferida em ação de rito ordinário, que reconsiderou decisão anterior e deferiu liminar suspendendo o pagamento de prestações de mutuários de conjunto habitacional.

Indeferida a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fls.186/187).

Às fls. 192/193 constam as informações prestadas pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta apresentada às fls.204/214.

É o relatório.

Decido.

Consultando o Sistema Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, apurou-se que, em 27/11/2008, foi publicada a sentença prolatada na ação principal, contra a qual não foi interposto recurso, encontrando-se os autos arquivados com baixa definitiva.

Assim sendo, o presente recurso acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão preambular não mais subsistente, substituída que foi por sentença transitada em julgado.

Nesta esteira, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, por manifesta carência superveniente. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.021121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : MARIA NANETTE VAZ PLACE CESAR e outro

: OCTAVIANO DE JESUS CESAR

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, para determinar: a) a atualização dos valores das prestações com observância da *relação prestação/renda* existente no momento da assinatura do contrato; b) a manutenção dessa relação ao longo do contrato; c) declarar indevido o acréscimo de 1,15 utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal do financiamento (CES); d) compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas. O *decisum* entendeu, outrossim: a) cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária do contrato; b) correto o critério de amortização do saldo devedor; c) incabível a limitação dos juros previstos na Lei nº 4380/64; d) indevida a devolução em dobro dos valores pagos a maior, com fundamento no CDC

Os embargos de declaração interpostos pelos autores às fls. 260/264 não foram conhecidos (fls. 285/287).

A CEF alega, preliminarmente, nulidade da sentença, vez que, ante a procedência parcial do pedido, deveria a verba honorária ser rateada igualmente entre as partes. No mérito, aduz haver dado cumprimento ao PES/CP. Propugna pelo arbitramento da verba honorária para o patrono da apelante em 10% sobre o valor da causa.

Os mutuários pedem, em síntese: a) a inaplicabilidade da TR; b) a observância da taxa de juros de 10% ao ano; c) aplicação do mesmo critério de reajuste das parcelas ao saldo devedor; d) amortização da dívida segundo a lei 4380/64; e) devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, com fundamento no CDC.

Contra-razões às fls. 305/312.

É o relatório.

Preliminarmente, **afasto** a alegação de nulidade do *decisum*: a fixação da verba honorária sujeita-se a regramento processual, de acordo com o grau de sucumbência das partes.

Havendo procedência parcial do pedido, não sendo caso de sucumbência mínima, a regra é a divisão dos honorários.

De todo modo, a sentença preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, os quais adoto como *razão de decidir*:

. Deve ser mantida a relação *prestação/salário*, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori, Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (Ag no Ag 962.880/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.08.2008);

. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp nº 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005);

. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 464.191/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.09.2003);

. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. *Não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (REsp nº 1.110.659/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.05.2009);

. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009);

. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (REsp nº 1.110.659/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.05.2009).

No caso, a decisão recorrida encontra-se em *consonância* com a jurisprudência consolidada nesta matéria, pois *reconheceu devida*: a) a relação prestação/salário para a aplicação do PES nas prestações; b) a utilização da TR e da Tabela *Price*; c) o sistema de apuração do saldo devedor; d) o afastamento da restituição em dobro, com fundamento no CDC (o contrato tem cobertura delo FCVS, conforme quadro de fl. 21); e) aplicação dos juros segundo a Lei nº 4.380/1964; f) afastamento do CES, diante da ausência de previsão contratual expressa.

No tocante à verba honorária, verifico que o autor decaiu de parte considerável do pedido, especialmente quanto à pretensão de restituição em dobro e à limitação em 10% da taxa de juros.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo dos mutuários (art. 557, *caput*, do CPC) e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF (art. 557, § 1º do CPC), tão-somente para alterar a verba honorária, reconhecendo a sucumbência recíproca. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
CESAR SABBAG  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 2463/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.050742-8/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : MAURO APARECIDO BATISTA  
ADVOGADO : JOAO PEDRO PLACIDINO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO MARILIA  
ADVOGADO : WALDYR RAMOS e outros  
No. ORIG. : 92.00.00071-8 3 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAURO APARECIDO BATISTA em face da sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, objetivando o impetrante a realização de matrícula no curso de Arquitetura e

Urbanismo da Universidade de Marília - UNIMAR, sob a alegação de regularidade junto ao Programa de Crédito Educativo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Nos termos § 2.º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, compete à egrégia Segunda Seção o processo e julgamento do presente feito:

"§ 2.º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

IV - ensino superior".

A competência da Primeira Seção não abrange o julgamento das causas relacionadas ao ensino superior.

As Turmas da egrégia Segunda Seção deste Tribunal têm enfrentado causas dessa natureza, consoante a seguinte

ementa:  
*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. CRÉDITO EDUCATIVO. ATRASO NO REPASSE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3.º DO ARTIGO 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.*

*1. É nula a sentença que deixou de decidir a causa em relação a uma das partes que fora integrada à lide e não figura na decisão.*

*2. A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do artigo 515, parágrafo 3.º do CPC, também em casos de cassação da sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, haja vista que toda a instrução processual já havia se encerrado.*

*3. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para a causa, posto que a Lei nº 8.436/92, definiu claramente o seu papel, como agente do sistema de Crédito de Educativo, e estabeleceu o mecanismo de repasse dos recursos para as instituições superiores de ensino, com o objetivo de financiar os beneficiários do referido programa.*

*4. Sobressai o dever da instituição de ensino de garantir, aos alunos vinculados ao sistema de crédito educativo, o exercício regular e pleno quer da matrícula ou de quaisquer outras atividades acadêmicas, até porque a lei alhures mencionada preocupou-se em proteger adequadamente os interesses de ambas as partes, assegurando ao aluno o acesso à educação e à instituição de ensino a garantia do repasse dos recursos, segundo condições capazes de manter o poder aquisitivo do quantum a ser liberado.*

*5. Ademais, o artigo 9.º, I, da Lei 8.436/92, proíbe a instituição de ensino, que aderiu ao programa de crédito educativo, de cobrar mensalidades do beneficiário do programa em razão de atraso na liberação dos valores por parte da Caixa Econômica Federal.*

*6. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF/3.ª Região, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, por unanimidade, DJU 6.9.2007, p. 1011).*

Assim, a competência para o processo e julgamento do presente recurso é da Segunda Seção desta Corte, consoante o Regimento Interno e a jurisprudência em destaque.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos da ação principal e apenso para redistribuição à egrégia SEGUNDA SEÇÃO, sob as cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077268-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : EDGARD SCHIAVONE e outros

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.07.00853-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar aos autores o valor referente à correção monetária em virtude do pagamento em atraso das URP's de abril e maio de 1988, acrescido de juros moratórios de 6% ao ano. Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que o pedido inicial não se limitou à correção monetária dos valores da URPs de abril de maio de 1988, mas à sua incorporação à remuneração e o respectivo pagamento.

Em seu turno, recorre o réu postulando pela improcedência do pedido.

Apresentadas as respectivas contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, firmou entendimento pelo reconhecimento de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, referente à URPs de abril/maio/1988.

Com relação aos demais reajustes reconhecimentos pela r. sentença recorrida, o Pretório Excelso tem decidido por não acolhê-los.

Veja-se:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONALISMO PÚBLICO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. VENCIMENTOS. DIREITOS ADQUIRIDOS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1989, SEGUNDO VARIAÇÃO DA U.R.P. (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS) (ÍNDICE DE 26,05%) (DECRETO-LEI N. 2.335, DE 12.06.1987). ARTS. 5., PAR. 6. DA LEI N. 7.730, DE 31.01.1989. MEDIDA PROVISÓRIA N. 32, DE 15.01.1989. ART. 1. "CAPUT", DO DECRETO-LEI N. 2.425, DE 07.04.1988.*

*1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% referente a U.R.P. de fevereiro de 1989.*

*2. Com relação ao reajuste de 84,32% (IPC de março, com o resíduo de fevereiro de 1990, Lei n. 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido.*

*3. E, quanto à U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas têm decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até seu efetivo pagamento.*

*4. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05% e 84,32% e, quanto aos 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.*

*(STF, rel. Ministro Sydney Sanches, RE 179422/DF, DJ de 04/08/1995, página 22568).*

Ainda, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 671, que reza:

*"OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URPs DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO."*

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa "ex officio, tida por interposta, para reformar a r. sentença recorrida e, consequentemente, afastar os reajustes então reconhecimentos, exceto o correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, referente à URPs de abril-maio/1988, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima explicitado.

Tendo em vista o parcial acolhimento do pedido do autor, ora apelado, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.015850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : MAGALY MATIELLO SOUZA PINTO

ADVOGADO : MARIA ELISA ATHAYDE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.09.00492-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Magaly Matiello Souza Pinto em face da decisão que indeferiu, em sede de Ação Ordinária (nº 1994.0900492-6), a inclusão dos "índices expurgados" no cálculo de correção monetária, em fase de liquidação do processo.

O agravado, INSS, apresentou contraminuta a fls. 41/43.

Consta que foram prestadas informações pelo Juízo *a quo* a fls. 38 e 39.

Por derradeiro, consta ter sido o processo originário arquivado na data de 09/08/2004.

É o relatório. Decido.

Segundo consulta ao sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 1994.0900492-6, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, sendo que os autos do processo originário encontram-se arquivados desde 09/08/2004.

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.**

**1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.**

**2. Embargos de divergência prejudicados."**

(*REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204*).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).**

**1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.**

**2. Agravo Regimental desprovido."**

(*AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242*).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.**

**1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.**

**2. Agravo prejudicado."**

(*TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001*).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial prejudicado."**

(*STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999*).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.**

**1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.**

**2. Agravo de instrumento prejudicado."**

(*TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997*).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 1ª Vara Federal de Sorocaba.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.067605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : MARIO JOSE ALVES DE MORAES

ADVOGADO : WALTER AYRES DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 95.09.01522-9 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIO JOSE ALVES DE MORAES em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Superior Tribunal Justiça firmou entendimento no mesmo sentido da r. sentença de primeiro grau, isto é, pela ocorrência da prescrição quando entre o ato demissionário e o ajuizamento da ação decorrerem mais de cinco anos.

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. 1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Precedentes. 3. Recurso conhecido.*

*(STJ, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, RESP 299205, DJ de 04/08/2009, página nº446)*

No mesmo sentido, o julgado da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. Tratando-se de pedido para reintegração ao serviço ativo e posterior reforma na condição de militar, a prescrição atinge o fundo de direito e consuma-se ao cabo de cinco anos, contados da data do ato que determinou o licenciamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*(TRF 3ª Região, rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, AC nº 2004.61.00.003354-1, DJE de 13/11/2008).*

Assim, tendo em vista que sua baixa como reservista ocorreu em junho de 1977 e, o ajuizamento desta ação deu-se em abril de 1995, impõe-se o reconhecimento da prescrição do fundo de direito, qual seja a reintegração aos quadros do Exército, estando prescritas, inclusive, as prestações decorrentes deste fato.

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078531-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA

: DANIELA SCOLA

APELADO : LEVENTE PALINKAS e outros

ADVOGADO : EDUARDO TORRES CEBALLOS e outros

: FERNANDA MAIA SALZANO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: FERNANDA MAIA SALZANO

No. ORIG. : 93.00.14059-0 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

F. 293-294: da análise detida do recurso de apelação do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA e da minuciosa leitura da decisão (f. 272-278), verifica-se que procede a afirmação do BANESPA S.A., acerca da existência de erro material quanto à parte dispositiva do "decisum". Dessa forma, CORRIJO o erro material apontado para fazer constar: "Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA".

F. 324: **HOMOLOGO** o pedido de desistência do recurso formulado pelos autores, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092463-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DORLI AMATO CONTI e outro

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.39614-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" e apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando os réus ao pagamento de correção monetária sobre as parcelas da pensão estatutária devida aos autores, ora apelados, pagas com atraso, desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se o montante já quitado, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Os réus foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes calculados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Superior Tribunal Justiça firmou entendimento no mesmo sentido da r. sentença de primeiro grau, isto é, reconhecendo ser devida a incidência de correção monetária sobre parcelas de vencimentos pagos administrativamente, desde o momento em que se tornaram devidas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. 1. A decisão agravada quanto à ausência de prequestionamento da matéria relativa à correção monetária é de ser reconsiderada. 2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que a correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas aos servidores públicos, desde o momento em que deveriam ter sido pagas. 3. No tocante ao índice de correção monetária, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que deve ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso. 4. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, rel. Ministra Laurita Vaz, AGRESP 1046681, DJE de 04/08/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POLICIAL. MILITAR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. - As parcelas salariais devidas aos servidores públicos consubstanciam, por sua natureza alimentar, dívidas de valor, sujeitas à correção monetária desde a época em que eram devidas. - Na hipótese, postulando-se em juízo a correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados com atraso relativos a diferenças salariais, o lapso prescricional atinge as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, interrompida em virtude do reconhecimento do direito pelo pagamento administrativo. - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.*

(STJ, rel. Ministro Vicente Leal, RESP 259572, DJ de 04/06/2001, página 267, republicado no DJ de 25/06/2001, página 251)

No mesmo sentido, o julgado proferido pela Turma Suplementar da 1ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal: *ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DIFERENÇAS SALARIAIS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE EM VIRTUDE DA EDIÇÃO DA PORTARIA EMFA Nº2.014/SC-5. LEI*

Nº6.899/81 E RESOLUÇÃO Nº561/CJF. JUROS DE MORA. 1. O pagamento de diferenças de vencimentos de natureza alimentícia feito administrativamente, com atraso, está sujeito à correção monetária desde o momento em que se tornou devido. Precedentes. 2. Sujeitam-se à correção monetária as parcelas relativas às diferenças de vencimentos pagas aos servidores públicos militares em virtude da Portaria EMFA nº2.014/SC-5, desde a data em que se tornaram devidas, até o seu efetivo pagamento (na forma da Lei nº6.899/81 e legislação posterior, e da Resolução nº561/CJF de 02.07.2007, item 2.1 do Capítulo IV) - vez que a correção decorre do sistema monetário constitucionalmente consagrado, dos princípios gerais de direito e visa evitar o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Precedentes dos Tribunais Superiores. 3. Os juros de mora relativo aos consectários devidos, devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (desde a citação), até a edição da Medida Provisória nº2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº9.494/97, a partir de quando passam a correr à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. 4. Apelação improvida. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte, inclusive para estabelecer os ônus da sucumbência em desfavor dos autores, face ter a União Federal decaído de parte mínima do pedido. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, rel. Juíza Federal LISA TAUBEMBLATT, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC nº 95.03.053542-5, DJE de 19/11/2008).

Assim, ante o entendimento sedimentado nesta Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o reconhecimento da incidência da correção monetária sobre as parcelas remuneratórias pagas administrativamente com atraso. Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa "ex officio" e à apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.026742-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PINHEIRO MACHADO AMARANTE e outros  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.14832-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e o condenou ao pagamento das diferenças de vencimentos, a partir de 01/07/1987, em razão da supressão do IPC da 1ª quinzena do mês de junho/1987, devendo, este percentual, integrar a respectiva remuneração, com reflexos sobre gratificação natalina, adicionais e demais gratificações. Ao montante a ser apurado em fase liquidatória deverá ser acrescida correção monetária, além de juros moratórios de 6% (seis por cento) contados da citação. Houve condenação do INSS, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, com relação ao índice referente ao Plano Bresser (IPC de 26,06%), decidiu que não se aplica aos vencimentos dos servidores públicos, conforme se verifica dos acórdãos proferidos nos R.E. nº 200132 e nº 185786, abaixo transcritos:

*EMENTA: Recurso extraordinário. 2. URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e Plano Bresser (IPC de junho de 1987) no percentual de 26,06. 3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido a esses reajustes de servidores públicos e empregados regidos pela CLT. Recursos Extraordinários nºs 144.756-7 e 163.817-6 e ADIN 694. 4. Nesse sentido, a Corte tem conhecido de recursos extraordinários contra acórdãos concessivos dos indicados reajustes por acolher a alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, desde que haja seu regular questionamento. Não se tem, entretanto, conhecido do recurso, se a alegação constante*

do apelo extremo é de ofensa, tão- só, ao art. 5º, II, da Lei Maior, ou seja, ao princípio da legalidade. 5. No caso concreto, o recorrente não sustenta, no recurso extraordinário, vulneração pelo acórdão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, mas, apenas, fundamenta a irresignação em expressa referência a ter sido ofendido o art. 5º, II, da Lei Magna, nessa linha desenvolvendo suas razões. 6. Diante dos termos em que deduzido o recurso extraordinário, que se sujeita a exigências formais, não cabe dele conhecer. 7. Recurso extraordinário não conhecido.

-----  
**EMENTA:** Direito Constitucional e Administrativo. Funcionalismo Público. Servidores Públicos federais. Vencimentos. Direito adquirido. Reajuste de vencimentos, pelo índice de 26.06%, relativo ao IPC de junho de 1987 a outubro de 1989 (Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.1986). Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,06%. 2. Observado o precedente, o R.E. é conhecido e provido, pra denegação deste reajuste.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa "ex officio, tida por interposta, para reformar a r. sentença recorrida e, consequentemente, afastar o reajuste concedido na sentença, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima explicitado.

Condeno a apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032677-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : LUIZ APARECIDO FAUSTINO DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.16685-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Luiz Aparecido Faustino de Oliveira e outros e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença que julgou procedente o pedido em relação aos autores Ramiro e Valdery, e parcialmente procedente no tocante aos autores Luiz Aparecido, Valdemar e Luiz Juliano.

Após a remessa dos autos a este egrégio Tribunal, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou os termos de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 firmados pelos autores Luiz Juliano (f. 174) e Ramiro Moreira (f. 181), os quais foram instados a se manifestar sobre os referidos documentos (f. 176 e 183), quedando-se, no entanto, inertes (f. 178 e 185).

Diante do exposto, homologo os termos das transações extrajudiciais das f. 174 e 181, com fundamento no art. 269, III, do Código de processo Civil, e dou por encerrado, definitivamente, o litígio, com relação aos autores Luiz Juliano e Ramiro Moreira.

Tendo em vista o pedido de homologação formulado pela CEF de acordo celebrado entre as partes, manifestem-se os autores Valdemar e Valdery sobre os documentos das f. 192-196.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033212-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : MOACIR JOSE DOS SANTOS DO AMARAL

ADVOGADO : JOSE HELIO DE JESUS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.28370-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de extinção do feito, mediante a homologação da transação realizada entre a Caixa Econômica Federal e o autor, a teor do disposto na Lei Complementar n. 110/2001.

Intimado para se manifestar a respeito da adesão alegada pela CEF, o autor manteve-se silente (f. 185).

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante o silêncio da parte autora, verifico que o documento apresentado à f. 181 dos autos demonstra que houve o mencionado acordo com a Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **homologo** a transação celebrada, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : NAOYUKI SUGIMORI e outros

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.06.01616-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de extinção do feito, formulado pela Caixa Econômica Federal, mediante a homologação da transação por ela realizada com os autores, a teor do disposto na Lei Complementar nº 110/2001.

Intimados para se manifestarem a respeito da adesão alegada pela CEF, os autores mantiveram-se silentes (f. 226).

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante o silêncio da parte autora, verifico que os documentos das f. 210-222 dos autos demonstram o mencionado acordo com a Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **homologo** as transações celebradas (f. 210-222), com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : JOAO CARLOS VICENTE e outro

ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF), para que se manifeste, no prazo de 10(dez) dias, acerca da petição e documentos de fls. 483/485, informando o falecimento do autor JOÃO CARLOS VICENTE.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.012451-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : ANTONIO BUSQUIM DA SILVA e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

À vista do pedido de extinção (f. 85) e dos documentos acostados às f. 86-88, manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 2440/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103780-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : AGENOR RODRIGUES DA COSTA e outros

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.04.03369-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora dos Termos de Adesão, anexados pela Caixa Econômica Federal, às f. 131-139 e f. 150-151.

Ademais, em face do lapso de tempo decorrido, intimem-se os autores MARIA JACINTA LIMA e JOSÉ RICARDO DO CARMO (espólio), a se manifestarem sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado